This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

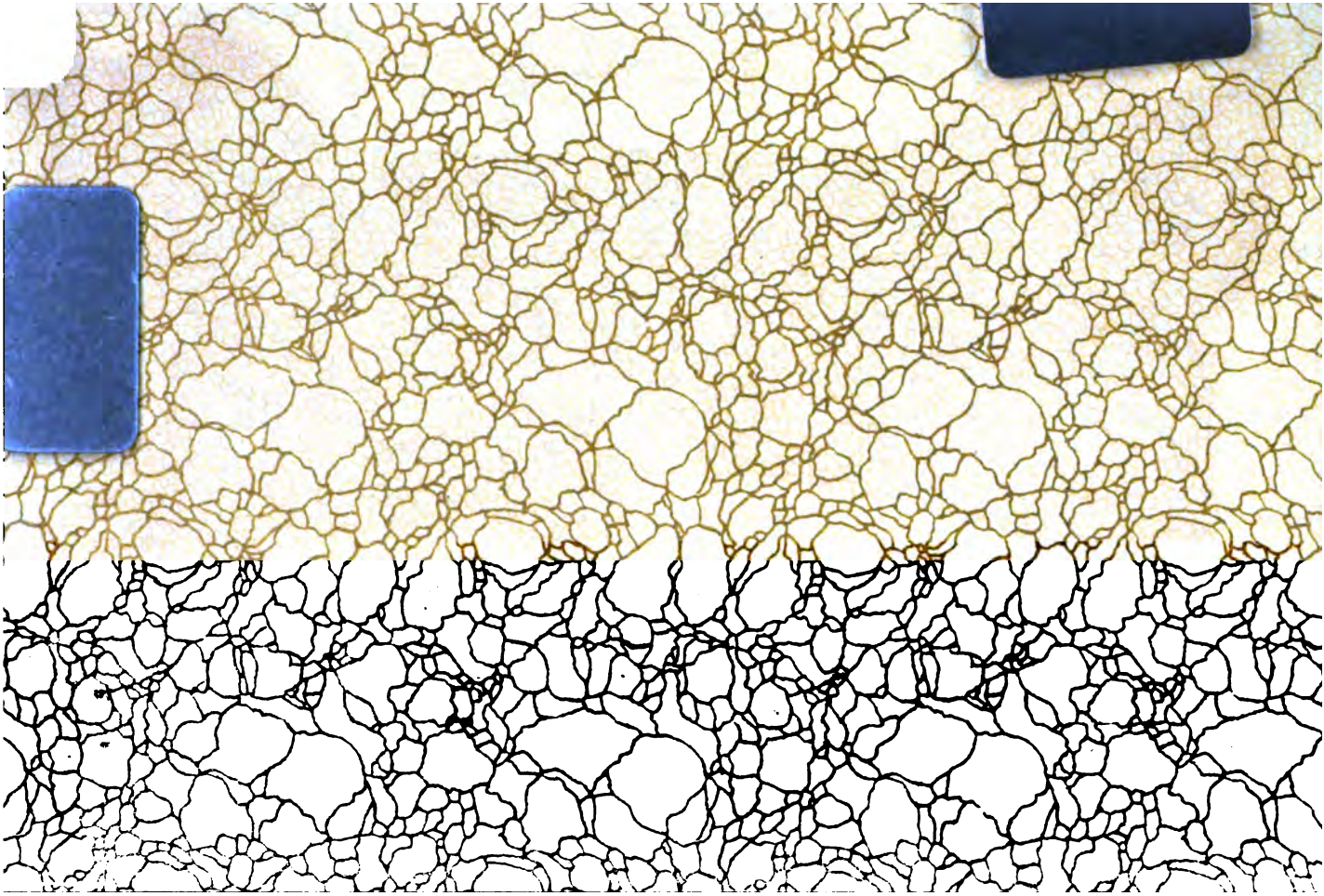
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

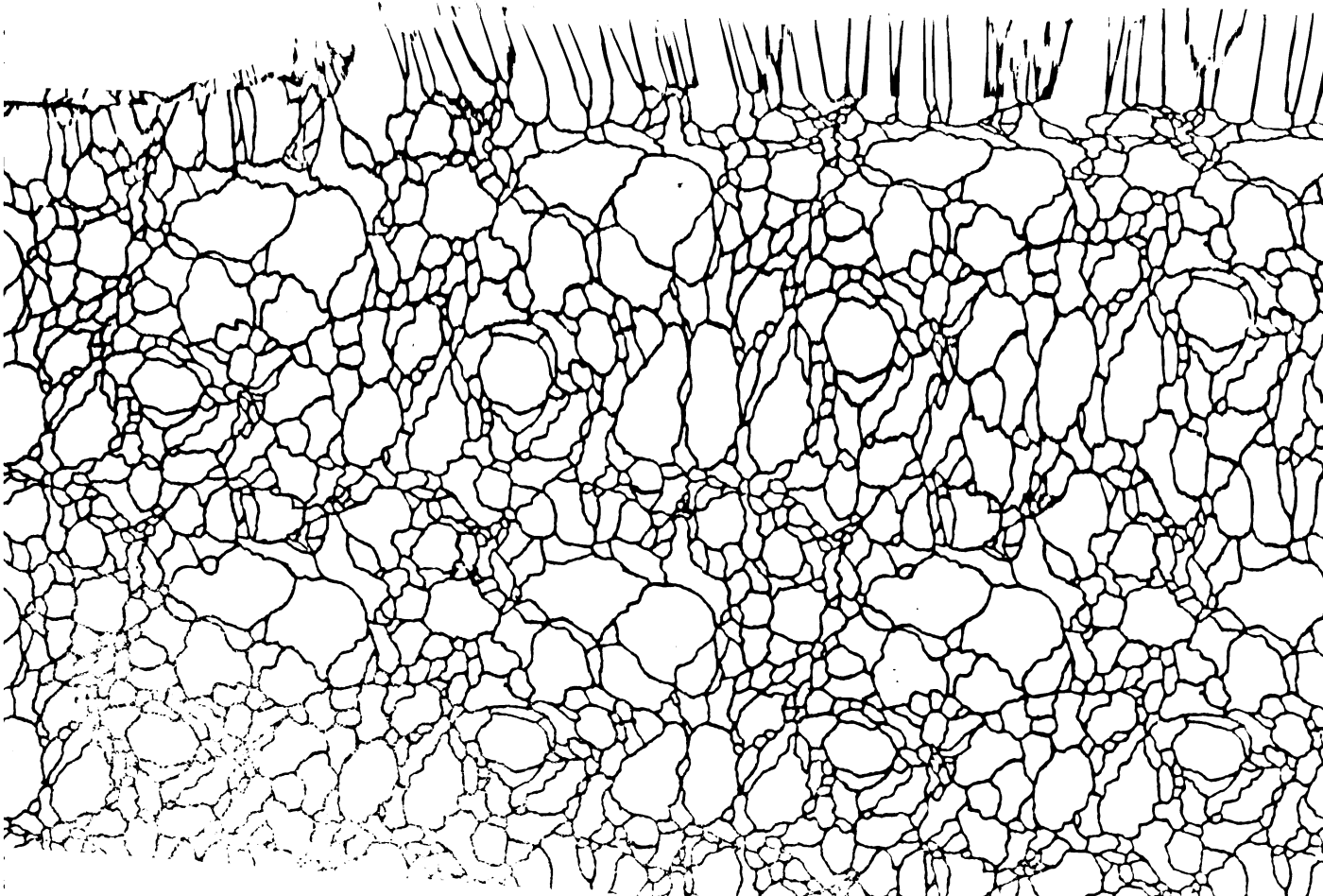
We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`





REPUBLICA DE COSTA RICA

CORTE DE CASACION

SENTENCIAS

AÑO DE 1896

Edición oficial

San José. 1896

TIP. NACIONAL

Araya y Ledezma

(1 p. m.—Enero 3.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Vicente Araya González, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra él y el señor Juan Ledezma Araya, ambos mayores de edad, agricultores y vecinos de San Antonio de la provincia de Heredia, por el delito de depósito de aguardiente clandestino aprehendido en el establecimiento de licores del citado Ledezma, la noche del ocho de junio del año próximo pasado.

Resultando:

1º—Que iniciada la respectiva sumaria y recibida declaración al indiciado Vicente Araya González, dijo que una noche como á las nueve y media, una guardia que andaba en el barrio de *La Ribera* y que la componían varios polizontes de la ciudad de Heredia, le quitó una media botella que contenía un poco de aguardiente clandestino, la cual se la habían dado á guardar Alejo y Ramón Araya, quienes la habían comprado en el establecimiento de Silvestre Campos, motivo por el que fué conducido al cuartel de aquella ciudad.

2º—Que el testigo Alejo Araya, al folio catorce, frente, declaró ser cierto que él dió á guardar á Vicente Araya media botella de aguardiente, sin saber de qué clase fuera, y que compró un día sábado, cuya fecha no recordaba, en la taquilla de Silvestre Campos; que no podía decir si era la misma botella la que se le presentaba, por haber sido de noche cuando se la entregó á Vicente y por tal motivo no la vió bien; y que dicho licor lo compró como aguardiente del Gobierno. El testigo Ramón del mismo

apellido, en su declaración del folio catorce vuelto, expone: que sí es cierto que Alejo dió á guardar á Vicente Araya la media botella que tiene á la vista y que á éste le fué quitada, la cual compró Alejo en el establecimiento de Silvestre Campos, llena de aguardiente clandestino, según conoció por el sabor; que esto ocurrió en la noche del mes de junio próximo pasado, en que Vicente Araya fué conducido á la cárcel junto con Bernabé Ledezma por habérsele encontrado también aguardiente clandestino; y que le consta además que en el establecimiento de Campos se expende con frecuencia de ese licor, como se hizo el mismo día indicado.

3º—Que elevada la causa á plenario, el procesado Araya en su confesión negó el delito; y seguida la causa por los trámites de ley, el Juez de lo Contencioso-administrativo, en su oportunidad, pronunció sentencia á las nueve y media de la mañana del catorce de octubre anterior, por la cual y de acuerdo con los artículos 163, 164 y 882, Parte III, Código General, y otras disposiciones que se citarán, absolvió de toda pena y responsabilidad al procesado Juan Ledezma Araya por el delito de depósito de aguardiente clandestino, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para juzgarlo; ordenó testimoniar lo conducente para juzgar por separado á Bernabé Ledezma Avendaño, por el mismo hecho; y declaró responsable del delito al encausado Vicente Araya González y lo condenó á pagar cincuenta pesos de multa al Tesoro Nacional y á sufrir un mes de arresto, y si no tuviere bienes con que satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior, á razón de un día por cada peso de multa, con abono de la prisión sufrida; á quedar suspenso de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena, si la descontare en presidio; á caer en comiso los objetos aprehendidos; y á satisfacer todos los daños y perjuicios causados con su delito. Las razones de este fallo son: *primera*, que el cuerpo del delito de depósito de aguardiente clandestino, se encuentra comprobado con

arreglo á los artículos 777, 780 y 781, Código de Procedimientos Criminales, 35 y 36, ley de 17 de octubre de 1864, y 716, Código Fiscal; *segunda*, que de las pruebas aducidas en el plenario aparece plenamente demostrado que el aguardiente clandestino, por que se procesa á Juan Ledezma Araya, no fué aprehendido en la taquilla que éste tiene en *La Ribera*, sino en la casa de su señor padre Bernabé Ledezma, y que la pieza de esta casa en donde tiene dicha taquilla está independiente; y por lo mismo debe ser absuelto de toda pena y responsabilidad, sin lugar á indemnización, por haber habido mérito para juzgarlo (artículo 885, Código de Procedimientos Criminales, y 721, inciso 1º, *á contrario sensu*, Código Fiscal); *tercera*, que de autos aparece plenamente comprobado haber sido aprehendido á Vicente Araya González el aguardiente clandestino, y en consecuencia debe tenérsele como responsable del delito de depósito de ese licor, y castigársele como á tal (artículos 218, Código de Procedimientos Criminales y 721, Código Fiscal); *cuarta*, que el hecho por que se procesa á Vicente Araya González se encuentra comprendido en los artículos 473 y 474, Código ibídem, que imponen multa de cincuenta á doscientos pesos la primera vez; de ciento veinticinco á doscientos pesos á la primera reincidencia, y de doscientos pesos á la segunda reincidencia; un año de confinamiento en Talamanca á la 3ª y demás reincidencias y un mes de arresto; *quinta*, que de autos no aparece comprobada en pro ni en contra del procesado Araya González, atenuante ni agravante alguna de los artículos 11 y 12, Código Penal; y á pesar de no estar sujetos estos delitos á las disposiciones de ese Código, según lo dispone el artículo 126 del mismo, la pena debe aplicársele en el mínimum, y se fija en cincuenta pesos de multa y un mes de arresto; y si no tuviere bienes para satisfacer la multa, la descontará en presidio interior, á razón de un día por cada peso de multa [artículo 724 del Código Fiscal]; *sexta*, que apareciendo que el aguardiente clandestino por que se juzga á Juan

Ledezma Araya, fué aprehendido en la casa de su padre Bernabé Ledezma Avendaño, debe seguirse la causa contra éste por ese hecho, debiendo testimoniarse lo conducente para el juzgamiento por separado; y *sétima*, que también debe aplicarse al reo Vicente Araya, lo dispuesto por los artículos 25 y 38 del Código Penal, 723 y 725 del Fiscal.

4º—Que interpuesta apelación por el procesado Araya González, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las dos de la tarde del nueve de noviembre último, confirmó en todas sus partes la de primera instancia, por estar, en su concepto, arreglada á derecho.

5º—Que el recurrente en su demanda de casación expresa que en la sentencia de segunda instancia hay infracción de los artículos 1º del Código Penal y 873 del de Procedimientos Criminales, la cual consiste en considerar delictuoso un hecho inocente y en castigar como delito un hecho que no reúne plena prueba de ser él el autor, puesto que delito, conforme al artículo 1º citado, es toda acción ú omisión voluntaria penada por la ley, y los testigos de fojas catorce y vuelto justifican precisamente su ignorancia [del recurrente] de que el contenido de la botella que momentos antes de la aprehensión le había dado á guardar Alejo Araya, fuera aguardiente clandestino, por lo cual debió sobreseerse y no dictarse auto motivado de prisión; y porque el artículo 873 también citado, exige plena prueba de ser el procesado culpable para condenarlo y las pruebas rendidas en la causa demuestran, antes bien, que él no es culpable del delito que se le imputa.

6º—Que en la tramitación de esta causa no se nota falta alguna que observar; y

Considerando:

Que aunque el recurrente fundándose en los artículos 1º del Código Penal y 873 del de Procedimientos de 1841, pretende que ni ha habido malicia

en el hecho imputado, ni existe en los autos plena prueba de su culpabilidad, la Sala de instancia lo considera debidamente comprobado y contra esa apreciación no se alega como lo establece el inciso 7º del artículo 863 del Código de Procedimientos Civiles, error de derecho ó de hecho, por lo cual la estimación de la sentencia recurrida debe prevalecer.

Por tanto y de conformidad con los artículos 7º y 8º del decreto de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Acuña Cordero

(3 p. m.—Enero 10.)

En el recurso de casación interpuesto por los señores Ramón Loría Iglesias y Jesús Acuña Cordero, aquél como defensor de éste, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra el último, por el delito de fabricación clandestina de aguardiente, ambos mayores de edad, abogado y de este vecindario el primero, y agricultor y vecino del barrio de San Pedro del Mojón de esta ciudad, el segundo.

Resultando:

1º—Que contra el señor Jesús Acuña se siguió causa criminal en virtud de haberse encontrado en un terreno de su propiedad una fábrica de aguardiente y en la casa del mismo un barril que contenía como ocho ó diez litros de ese licor.

2º—Que después de varios trámites y corrido traslado para alegar de bien probado, el defensor del

reo pidió que antes de contestarlo y de conformidad con el artículo 1016, parte III, Código General de 1841, los testigos de la aprehensión declararan *si es cierto que ésta no se hizo con las formalidades de ley y que los que aparecen como testigos son guardas y por consiguiente interesados en el asunto.*

3º—Que se mandó recibir esa prueba y no habiéndose solicitado la orden de citación para la comparecencia de los testigos, el Juez de lo Contencioso administrativo por sentencia de las nueve de la mañana del tres de mayo del año anterior, de acuerdo con los artículos 163, 164 y 882, parte III, Código General, 25 y 38, Código Penal, y otras leyes que se dirán, condenó al procesado Jesús Acuña Cordero por el delito de fabricación clandestina de aguardiente á pagar doscientos pesos de multa al Tesoro Nacional y á sufrir un mes de arresto; y si no tuviere bienes para satisfacer aquélla, á descontarla en presidio interior á razón de un día por cada peso, con abono de la prisión sufrida; á quedar suspenso de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena, si la descontare en presidio; á caer en comiso los objetos aprehendidos; y á pagar todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito. Las consideraciones de este fallo son: *primera,* que el cuerpo del delito de fabricación de aguardiente, por que se sigue esta causa, se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, parte III, Código General, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864; *segunda,* que de autos aparece plenamente comprobado con testigos y la confesión del procesado, ser éste el autor del relacionado delito; y, en consecuencia, debe castigársele como tal (artículos 218 y 873, Código General, y 721, Código Fiscal); *tercera,* que el hecho por que se sigue la presente causa se encuentra comprendido en los artículos 468 y 469 del Código Fiscal, que imponen multa de doscientos á mil pesos la primera vez; de seiscientos á mil pesos á la primera reincidencia; de mil pesos á la segunda reincidencia; y tres años de confinamiento en Talamanca á la tercera y

demás reincidencias; y, además, un mes de arresto, conforme al artículo 474 ibídem; *cuarta*, que á favor del procesado aparecen comprobadas las atenuantes 9ª y 14ª del artículo 11, y en su contra ninguna agravante del artículo 12, ambos del Código Penal; por lo que la pena se le aplica en su *mínimum*, conforme á lo dispuesto en los artículos 67 y 77, Código ibídem, la que se fija en doscientos pesos de multa y un mes de arresto; y si no tuviere bienes con que satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior á razón de un día de esta pena por cada peso, con abono de la prisión sufrida (artículos 724 y 725, Código Fiscal); *y quinta*, que también deben aplicarse al reo las accesorias correspondientes.

4º—Que apelada esa resolución, el defensor del procesado alegó indefensión por no haberse recibido en primera instancia la prueba ofrecida, y pidió que en segunda se mandara recibir; que la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las dos de la tarde del cuatro de junio próximo pasado, con presencia de las leyes citadas en el fallo apelado y artículos 848, parte III del Código General, y 14, ley de 17 de octubre de 1864, declaró sin lugar la prueba solicitada, y confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.—Consideró la Sala: *primero*, que el defensor del procesado alega la indefensión de éste, consistente, según su dicho, en haber desestimado el Juez la solicitud sobre recepción de unas pruebas que pidió en conformidad con el artículo 1016, parte III del Código General, pero esa alegación debe desecharse porque, lejos de haber sido desatendida la respectiva solicitud, se observa que el Juez señaló día y hora al intento, y los testigos no comparecieron ni la parte interesada instó para obtener nuevo señalamiento con ese objeto; *segundo*, que la prueba pedida no procede, por estar el reo confeso; y *tercero*, que la relacionada sentencia está arreglada á derecho y debe confirmarse.

5º—Que el recurrente, en su demanda de casación, expresa que la Sala Segunda de Apelaciones ha

infringido los artículos 678 y 1,016, parte 3ª del Código General de 1841, y 14 de la ley de 17 de octubre de 1864, con motivo de la denegación expresa que de la prueba solicitada hizo y de la cual se había hecho caso omiso en primera instancia, produciendo con esto la indefensión del procesado Jesús Acuña Cordero.

6º—Que en la tramitación de este proceso no se nota falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que las pruebas de que se trata, presentadas en primera instancia por el defensor del reo cuando el asunto estaba ya para sentencia, lo fueron, en ese concepto, con interrupción manifiesta del curso legal del proceso, que por otra parte estaba concluído, según el artículo 848 de la parte 3ª del Código General, por haber el reo confesado su delito.

2º—Que la Sala sentenciadora, apreciando la referida prueba, la desechó en segunda instancia, fundándose en que consta de autos que el Juez la admitió y señaló día para recibirla, sin que los testigos comparecieran oportunamente, ni la parte instase para obtener nuevo señalamiento.

3º—Que, esto no obstante, no puede decirse que haya habido indefensión, porque el reo tuvo durante la secuela del juicio amplio campo para defenderse y lo hizo, en efecto, durante el término probatorio.

4º—Que fuera de lo dicho, la confesión terminante del reo, de su delito, el dictamen de los peritos y el reconocimiento expreso del mismo reo, del licor de contrabando y de los aparatos todos que habían servido para destilarlo, hacen que la alegación de haberse tomado el contrabando sin las formalidades legales sea del todo ineficaz, conforme al artículo 718 del Código Fiscal

5º Que, por lo expuesto, no se han violado por la Sala las disposiciones legales citadas por el recurrente como infringidas, y, de acuerdo con los artícu-

los 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, debe desecharse el recurso de que se ha hecho mérito.

Por tanto, y de conformidad con las leyes citadas, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

GURDIÁN *v.* FISCO

(3 p. m.—Enero 13.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Salvador Gurdián Icasa, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario seguido contra el Fisco por el señor Elías Rojas Román, médico y de este vecindario, quien cedió sus derechos y obligaciones al recurrente, sobre indemnización de daños y perjuicios causados con una expropiación.

Resultando:

1º—Que se demandó en vía ordinaria al Supremo Gobierno de la República, para que se le obligue á pagar al actor: 1º, la faja de terreno que para la construcción de la línea férrea al Atlántico, se le tomó de la finca número nueve mil setecientos ochenta y seis, inscrita en el Registro de la Propiedad, Partido de Cartago, tomo ciento ochenta y seis, página quinientos nueve, asiento cuatro, situada en el barrio de San Rafael; 2º, los daños y perjuicios por la desmembración de la finca y de la faja de terreno que queda sin agua y casi inútil por lo larga y angosta; 3º, las cercas y los daños y perjuicios por cuidado y mantención de ellas en lo sucesivo; 4º, el usufruc-

to del terreno expropiado y el de toda la finca durante la construcción de la línea; y 5º, los daños y perjuicios por los incendios que periódicamente ocasionan los trenes, y el valor de la piedra ocupada en la construcción del ferrocarril.

2º—Que la anterior demanda fué contestada negativamente por el representante del Fisco; y abierto el juicio á pruebas, se recibieron las propuestas por las partes.

3º—Que para mejor proveer, el Juez de lo Contencioso-administrativo decretó que por agrimensores nombrados por las partes se practicara la medida de la faja de terreno expropiada y se justipreciara el valor de ésta, en relación á la época en que fué expropiada, así como el valor de la cerca construída ó por construirse.

4º—Que recibida esa prueba y corridos los traslados de ley, el Juez dictó sentencia á las dos de la tarde del veinte de marzo del año anterior, y de conformidad con los artículos 29 de la Constitución Política, 316, 719, 732 y 735 del Código Civil, 1072 y 1075 del de Procedimientos Civiles, condenó al Supremo Gobierno á pagar al señor Salvador Gurdián Icasa, la cantidad de doscientos cuarenta y ocho pesos, valor de la faja de terreno ocupada por la línea férrea al Atlántico y las costas procesales del juicio, y lo absolvió de la demanda en cuanto al pago del valor de la cerca, de los daños y perjuicios por la desmembración de la finca y de la faja de terreno que queda sin agua y casi inútil; de los daños y perjuicios por cuidado y mantención en lo sucesivo de las cercas; del pago del usufructo del terreno expropiado y del de toda la finca, durante la construcción de la línea; y del pago de daños y perjuicios que periódicamente ocasionen los trenes y del valor de la piedra ocupada en la construcción del ferrocarril. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que el actor ha justificado con la prueba testimonial, la ocupación del terreno para la construcción del Ferrocarril al Atlántico; *segundo*, que el demandado ha comprobado no sólo

con testigos, sino también con la escritura que el actor acompañó á su demanda y en que funda su acción, que cuando éste compró la finca, ya hacía mucho tiempo que el ferrocarril á Reventazón pasaba por ella y estaba, por consiguiente, en el estado en que hoy se encuentra, y por lo tanto no se han causado perjuicios de ninguna clase al comprador señor Gurdián; *tercero*, que el actor no ha comprobado que se le hayan ocasionado daños ni perjuicios por el ferrocarril con la ocupación del terreno que compró ni haber construído la cerca; y *cuarto*, que con la prueba pericial practicada para mejor proveer, se ha demostrado que la faja de terreno ocupada por el ferrocaril al Atlántico, que es lo que tiene derecho á reclamar el actor, puesto que en la escritura de compraventa el vendedor no le traspasó sus derechos por la acción personal á los daños y perjuicios,—vale doscientos cuarenta y ocho pesos.

5º—Que el actor apeló de la resolución anterior y la Sala Primera de este Tribunal, por sentencia de las doce y media del día dieciocho de octubre próximo pasado, la confirmó y condenó al apelante en las costas de la alzada, en consideración á que el fallo del Juez, tanto por las leyes que cita, como por las razones en que se basa, y que acepta la Sala, se encuentra arreglada á derecho y debe confirmarse.

6º—Que en la demanda de casación, admitida sólo en cuanto al fondo, se expresan como violados por la sentencia de segunda instancia, los siguientes artículos: el 699 del Código Civil, porque trasferida la propiedad de una cosa, corre ésta por cuenta del adquirente, y quien dice propiedad, dice los derechos que ella comprende, ó sea la indemnización de todo lo que forme parte del objeto trasmitido; y la Sala al aceptar como buenos los considerandos de primera instancia, ha aceptado la teoría de que la trasmisión del derecho de indemnización no se verificó por la de la propiedad, no habiéndoseles, en consecuencia, ocasionado daños y perjuicios á los posteriores compradores;—el 264, Código ibídem, porque correspon-

de al propietario de una cosa el derecho de indemnización, el cual en el caso concreto, según el artículo 29 de la Constitución, comprende no sólo el valor de la cosa expropiada, sino también el de todo daño consiguiente: y la Sala, no obstante la calidad de propietario que han justificado el vendedor y el recurrente de la finca de que se trata, les niega el derecho á la indemnización de ciertos daños demandados y comprobados, desconociendo la eficacia de esa disposición y fallando en contra del principio que ella sienta;—el 266 del mismo Código, porque el Tribunal restringió el derecho del actor á ser indemnizado, no por falta de comprobación del daño, sino por falta de derecho para deducirlo; y como ni el propietario en la época de la ocupación ni los posteriores han limitado los derechos que trasmiten ni tampoco la ley los restringe, se ha violado ese artículo al admitirse nuevos medios de limitar la propiedad no previstos ni sancionados por nuestro derecho;—el 324 del Código Civil, porque hasta la fecha de las escrituras del vendedor y comprador, el Supremo Gobierno no tenía la calidad de propietario de la faja ocupada, pues no había exigido su escritura ni tampoco existe aún decreto alguno que autorizara la expropiación; y sin la justificación de utilidad y necesidad y, sobre todo, sin la justificación de haber sido autorizado en competente forma para la expropiación y ocupación, el Gobierno no ha podido ser considerado sino como despojante violador de los derechos que corresponden hoy al demandante;—los 720 y 737 del citado Código, que determinan los medios de prueba y la fuerza probante de las escrituras públicas, porque la Sala al estimar la fuerza probatoria de las escrituras presentadas por el vendedor del demandante y por éste no les concede toda esa virtud, estimando no haber sido trasmitido el derecho á ser indemnizados de los daños enumerados en la demanda; hay, pues, error de derecho en la apreciación de esa prueba y desconocimiento ó rechazo de disposiciones vigentes por falta de aplicación;—el 314 del Código de Procedimientos

Civiles, porque la Sala sentenciadora, al no estimar comprobada la evaluación de los daños en las sumas que fijaron los peritos que en primer término evacuaron el dictamen, desconoce la fuerza probatoria de éste;—el 29 de la Constitución Política, porque además de garantizar la indemnización de todo daño consiguiente, lo cual rechazó la Sala en parte, no obstante esa especialísima disposición, declara al propio tiempo que la indemnización ha de ser previa, y por lo tanto es innecesario que los daños estén ocasionados, sino que se ocasionen, de donde se deduce que la exigencia de la Sala y del Juez sentenciadores para que el recurrente justificara haber construído las cercas, es ilegal, pues bastaba la demostración de que hay necesidad de construirlas y de que su valor es tanto; el derecho nace del perjuicio que se ocasionará y no del hecho de haber sido ya reparado. Conforme al mismo artículo, el fallo recurrido contiene disposiciones contradictorias; en efecto, la Constitución estima como daño la segregación de parte de la cosa expropiada, y como daños también el de los daños consiguientes. El fundamento del derecho del actor es la propiedad, por consiguiente, la razón para condenar en cuanto á la faja de terreno existe también para condenar en cuanto al valor de los otros daños; y el 201, Código de Procedimientos Civiles, que autoriza á los Jueces ó Tribunales para ordenar la recepción de pruebas para mejor proveer, siempre que las rendidas sean deficientes, no claras ó por cualquier otro motivo que induzca á error, y sólo en este caso les es permitido; el inciso 3º que es el aplicable dice que el reconocimiento ó avalúo debe ser reputado necesario, pero esa necesidad no es jurídica, ó más bien, conforme al artículo 314 ibídem, es presunción legal que no tiene existencia, porque el avalúo uniforme de los peritos en el caso ocurrente es plena prueba; de modo que no hay deficiencia ni obscuridad como tampoco otro motivo que induzca á error; y la prueba tal y como se ordenó evacuar cambió los términos en que el recurrente exigía su derecho y

cambió también los términos de la prueba recibida, para lo cual no ha tenido derecho la Sala que aceptó el procedimiento del Juez de primera instancia.

7º—Que en el acto de la vista el señor Licenciado Miguel Pacheco al informar por parte del recurrente, amplió la demanda de casación, alegando infracción de los artículos 268, 727, 728, 1049 y 1103 del Código Civil, por las razones que expresó verbalmente.

8º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que trasferida la propiedad de un inmueble, corre éste, según el artículo 699 del Código Civil, por cuenta del adquirente, con todos sus derechos, entre los cuales figura el de indemnización (artículo 264 ibídem), que por no habérselo reservado el vendedor para ejercitarlo por sí, ó para remitirlo, pasó á manos del comprador por medio del contrato celebrado.

2º—Que los daños y perjuicios que comprende la indemnización no constituyen acción personal del propietario á quien se causaron, porque la acción personal se deriva del contrato y para ejercerla es necesario acreditar la obligación que la produce, mientras que la real nace de la propiedad, que se descompone en varios otros derechos y entre ellos está el de indemnización y por lo tanto no es indispensable para exigirla, la cesión expresa de parte del vendedor; se trasfiere con la propiedad.

3º—Que el artículo 29 de la Constitución consigna la inviolabilidad de la propiedad, sin que nadie pueda ser privado de la suya, sino por motivo de interés general bien comprobado y previa indemnización no sólo del valor de la cosa, sino también de los daños que se acrediten.

4º—Que en la especie, la prueba pericial los determina puesto que, según ella, resultan de la desmejora de una porción de potrero que se dice inutilizada y

del valor de las cercas, construídas ó por construir, para separar la faja de tierra expropiada del resto del terreno, las cuales no es indispensable que sean de piedra, como indican los peritos. El dictamen pericial valora al mismo precio la parte ocupada que la que cree inutilizada, estimación inexacta, porque aunque haya desmerecido por la separacion del resto del terreno, acaso por la privación de agua ó por cualquiera otra circunstancia, no ha podido estimarse á igual precio, puesto que queda en poder del propietario y puede ser utilizada de algún modo.

5º—Que el artículo 266 del Código Civil consigna también el principio de que la propiedad no tiene más limitación que la que la ley ó la voluntad del dueño le impongan, y en el presente caso el derecho de indemnización no se limitó al trasmitirlo ni se cita disposición alguna que se oponga á su ejercicio.

6º—Que el artículo 324 ibídem dispone asimismo que el que perjudica, usurpa ó viola los bienes de otro, está obligado á indemnizar los daños y perjuicios que cause.

7º—Que la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho al sostener con el Juez de primera instancia, que la escritura sólo trasfirió la propiedad y no el derecho de indemnización, porque conforme al 720, Código Civil, los documentos son medios de prueba, y el 737 del mismo establece que la escritura no sólo comprueba la existencia del contrato, sino la de los hechos ó actos jurídicos que le son inherentes.

8º—Que no se ha infringido el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, porque los Jueces y Tribunales tienen la facultad de apreciar la prueba pericial conforme á las reglas de la sana crítica, y en el caso concreto no se trata de valorar una cosa sino de estimar los daños y perjuicios que están sujetos á una apreciación diferente, según el criterio con que se examinen.

9º—Que tampoco se ha infringido por la Sala el

201 del Código últimamente citado, porque el inciso 3º faculta á los Jueces para ordenar cualquier reconocimiento ó avalúo que reputen necesario y para ampliar los que se hubiesen hecho; por lo que no sólo han podido ordenar el practicado, sino que aun pueden completar todos los datos que á su juicio se necesiten para juzgar con exactitud de la importancia de los daños ocasionados, que, como antes se ha dicho, acaso no consistan en la inutilización de una parte del terreno, como se asegura, sino en la disminución de su valor, en la parte no ocupada por el ferrocarril.

10º—Que respecto de los puntos de ampliación, se abstiene el Tribunal de examinarlos, por no haber sido presentados por la parte, como lo exige el artículo 975 ibídem, y á haberlo sido, no se consignaron las razones de infracción de cada una de las leyes nuevamente citadas como infringidas, detalle necesario según los artículos 971 del propio Código y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892.

11º—Que por las razones expuestas, la sentencia recurrida, que sólo ordena el pago del valor de la faja expropiada sin comprender los daños consiguientes acreditados, es inconsecuente, no se conforma con las disposiciones de que antes se ha hecho mérito y debe ser casada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada y nula por consiguiente la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R."

RIVERA *v.* RIVERA

(12 y ½ p. m.—Enero 16)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Francisco Rivera Obando, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que él sigue contra el señor Jesús Rivera Obando, mayores de edad, agricultores y vecinos de la aldea de Santa Ana del cantón de Escasú, para que se declare que le pertenece una cantidad de dinero encontrada al segundo.

Resultando:

1º Que el actor en el escrito de demanda presentado al Juez primero Civil de esta provincia, expone que ante el Juez del Crimen de la misma provincia se siguió una causa contra su hermano Jesús Rivera Obando como indiciado del delito de hurto de un cofre, el cual contenía dinero efectivo y pagarés por valor de más de dos mil pesos, de propiedad del demandante; que al iniciarse en Santa Ana la sumaria, sus primeras diligencias fueron encaminadas á la inmediata captura y registro de su citado hermano, en quien desde un principio recayeron sus sospechas, y registrado por la policía, se le encontró en el bolsillo la cantidad de doscientos sesenta y ocho pesos en billetes y plata; que en la sustanciación de la causa se justificó por los medios legales la preexistencia de lo hurtado y se demostró lo bastante el hecho imputado á su hermano, de tal manera que á no haber sido favorecido por el artículo 514 del Código Penal, de seguro habría sido declarado responsable del delito y penado con todas sus consecuencias; pero el Juez, fundado en esa ley, sobreseyó en la causa y remitió al actor á usar de sus derechos en la vía civil; y que de-

manda ordinariamente á su citado hermano Jesús Rivera Obando, para que se declare que los referidos doscientos sesenta y ocho pesos pertenecen en pleno dominio al actor.

2º Que corrido traslado, el demandado lo contestó negando la demanda; y abierto el asunto á pruebas, sólo el señor Francisco Rivera adujo como tales la certificación del proceso criminal aludido.

3º Que puesto el juicio en estado de fallar, el Juez pronunció sentencia á las nueve de la mañana del trece de mayo del año próximo pasado, y de acuerdo con el artículo 1072, Código de Procedimientos Civiles, y otra ley que se citará, absolvió de la demanda al señor Jesús Rivera, y condenó al actor en las costas procesales. La razón de este fallo es, que la prueba rendida por el actor no justifica en modo alguno su dominio sobre el dinero reclamado, pues ella sólo determina hechos inconexos con el derecho que invoca el demandante, por lo cual la acción es improcedente (artículo 719, Código Civil).

4º Que en virtud de apelación establecida por el señor Francisco Rivera, la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por resolución de las dos y tres cuartos de la tarde del veintisiete de setiembre último, de acuerdo con el artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles, confirmó la de primera instancia, con costas personales y procesales de la alzada á cargo del apelante. Se funda la Sala en las siguientes consideraciones: *primera*, que aunque todos los indicios que arroja la prueba del actor dan el convencimiento de que la cantidad aprehendida al reo no le pertenece, así por estar habituado á la embriaguez, y no dar tampoco razón cierta de su adquisición, como por carecer de rentas y aun de oficio, no ha justificado el demandante la preexistencia del dinero y objetos hurtados en el baúl de donde fueron extraídos, pues aunque en el procedimiento penal se tiene por comprobada la preexistencia con el sólo dicho del ofendido, cuando es de notoria buena conducta como lo es el actor, en el civil es necesaria la prue-

ba completa de la acción, para poder declararla procedente (artículo 719, Código Civil); y *segunda*, que faltando esa prueba, la sentencia venida en grado está arreglada á derecho y debe confirmarse.

5° Que la demanda de casación ha sido interpuesta contra la sentencia que antecede, por estos motivos: por interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 719 del Código Civil, en lo que respecta á la comprobación de la preexistencia del dinero objeto del litigio, porque no se trata simplemente en el caso ocurrente de una reclamación civil aislada, sino de una acción que procede de una causa criminal por hurto, en que si bien no fué condenado el reo por ser hermano del actor, y en virtud de lo dispuesto por el artículo 514, Código Penal, el cuerpo del delito fué legalmente demostrado, por lo cual se dejó al ofendido su derecho *á salvo* para reclamar la cosa hurtada mediante la acción civil; y en ese concepto, habiendo nacido la acción civil instaurada del hecho del hurto comprobado, la ley aplicable al caso es el artículo 784, parte III del Código General de 1841, el cual aunque no fué citado sino en doctrina, fué violado é interpretado erróneamente, una vez que ese artículo sólo exige para la comprobación de la preexistencia de la cosa hurtada, la declaración jurada del ofendido siendo hombre honrado y de buena fama, y esto de sobra consta de autos; por violación del artículo 759, Código Civil, al no tenerlo en cuenta, porque toda presunción legal exime á la parte que la alega de la obligación de probar el hecho reputado cierto en virtud de tal presunción; y en el presente caso, conforme al artículo 784 citado, es *presunción legal* de la preexistencia del dinero reclamado la buena fama y honradez del ofendido, tanto más cuanto que dicho artículo al hablar de presunciones legales no excluye ninguna; y que la Sala sentenciadora reconoce el hecho de que el dinero aprehendido al reo no le pertenece, y sin embargo lo absuelve de la demanda, con grave injusticia y desconociendo un principio de utilidad social aplicable á menudo en garantía de los

que son víctimas de robos y defraudaciones, sin que antes hubiesen llevado á un Notario ó testigos para que certificasen sus haberes.

6º Que se han observado las formalidades de ley en la tramitación de este juicio; y

Considerando:

1º Que la sentencia recurrida no viola el artículo 719 del Código Civil al exigir lo que esta disposición requiere para tener por buena la acción deducida, es decir, la justificación legal de que el dinero demandado pertenece al actor.

2º Que para el procedimiento criminal, el artículo 784, parte 3ª del Código General de 1841, considera bastante, en último término, para la comprobación de la preexistencia de la cosa en el lugar de donde faltó, la declaración jurada del interesado con tal que sea honrado y de buena fama, porque se persigue un fin social, cual es evitar la impunidad de los delitos; pero en la especie en que á los ojos de la ley no hay, conforme al artículo 514, responsabilidad criminal, la prueba de la civil tiene que ser la que se exige en negocios de tal naturaleza, es decir, la que requiere el artículo 719 citado, y en los autos no hay la demostración completa ó directa de que Jesús Rivera tomara el dinero de su hermano Francisco, por más que éste esté abonado por las buenas recomendaciones de los testigos que declaran en su favor y las que hay en contra de Jesús, pues tales circunstancias no demuestran plenamente que el dinero sea del demandante.

3º Que la presunción deducida del referido artículo 784, invocando el 759 del Código Civil, no es eficaz para eximir á la parte que la alega de la obligación de probar su demanda como la ley lo tiene establecido, porque los hechos que le servirían de base no traen civilmente, según se ha dicho, la consecuencia forzosa de que el dinero no sea de Jesús y perte-

nezca á Francisco Rivera y porque para la condenación del reo en lo criminal es indispensable conforme al artículo 873 de la parte 3ª del Código General de 1841, no sólo la justificación completa del cuerpo del delito, que sería acaso lo que pudiera resultar contra el demandado, sino la prueba plena de haber sido delincuente ó culpable el procesado, la cual falta en los autos.

Que por lo expuesto, la Sala no ha infringido ninguna de las disposiciones citadas y la sentencia no puede ser casada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

REGISTRADOR *v.* JIMÉNEZ

(2 y ½ p. m.—Enero 20.)

En el recurso de casación interpuesto por el jefe del Registro Público, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en las diligencias creadas por el señor Licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno, mayor de edad, abogado y de este vecindario, sobre inscripción de una escritura de cancelación de un crédito hipotecario, otorgada por el apoderado municipal de la villa de La Unión, ante el Alcalde único de la misma, á favor del señor Jiménez.

Resultando:

1º Que presentado dicho documento al Registro Público, se suspendió su inscripción por decirse "que no es bastante la personería del otorgante co-

mo apoderado, porque las Municipalidades de los cantones menores no pueden nombrar ó tener esa representación"; y pedida por el señor Jiménez Oreamuno la revocatoria de la orden de suspensión ó bien la denegación formal de la inscripción solicitada, el señor Registrador General, por providencia de las doce del día nueve de diciembre próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 58 y 59 del Reglamento del Registro Público y otras leyes que se citarán, denegó la inscripción y dispuso remitir los actuados al superior para que resolviera en grado. Las razones que da este funcionario son: *primera*, que aunque por el artículo 1º de la ley de dieciséis de diciembre de 1876, se confiere á las Municipalidades de las cabeceras de cantón todas las atribuciones y facultades que por las Ordenanzas Municipales están asignadas á las Municipalidades de las cabeceras de las provincias, por el artículo 2º se dispone expresamente que el regidor tercero desempeñará las funciones de Agente fiscal para el sólo efecto de representar á la Corporación en los asuntos en que estén interesados los bienes y fondos del Municipio; y *segunda*, que, por lo mismo, la fracción 14ª del artículo 21 de las Ordenanzas Municipales, no tiene aplicación alguna para los asuntos de las Municipalidades de los cantones menores.

2º Que conociendo en grado, la Sala primera de este Tribunal dictó su resolución á las dos y cuarto de la tarde del dieciséis de diciembre último, por la cual y de conformidad con las disposiciones legales que cita, revocó la denegación aludida, y ordenó la inscripción del caso. Consideró la Sala: *primero*, que dispuesta como lo está por la Municipalidad del cantón de La Unión, la cancelación del crédito de quinientos pesos, que pesaba sobre la finca de que el mencionado documento habla, á virtud de pago, es la Municipalidad misma la que cancela la obligación, y el apoderado, el medio de otorgar la escritura, no importando en la sustancia de la operación, que ese medio sea el tercer regidor ó el apoderado del munici-

pio, si, como consta de la escritura, esa Corporación la acordó; *segundo*, que el artículo 1º de la ley de 16 de diciembre de 1876, dispone que las Municipalidades de los cantones menores tengan las mismas atribuciones que las de los cantones mayores; y como éstas tienen el derecho de constituir apoderado, es lo natural conceder la misma facultad á las menores, pues aunque en el artículo 2º se dispone que el tercer regidor hará en los casos que la misma ley establece, de Agente fiscal, esto obedece á la ausencia de ese funcionario en estos cantones, por estar creados tan sólo para los lugares en que hay Juez de primera instancia, no siguiéndose del texto de la ley la interpretación de que les está prohibido nombrar procurador; y *tercero*, que por las razones expuestas, la resolución del Registrador debe revocarse, y ordenarse la inscripción del documento.

3º Que en la demanda de casación se expresa que la Sala de instancia en su sentencia ha mal interpretado los artículos 1º y 2º, ley de 16 de diciembre de 1876, pues esta ley ya estaba interpretada por sentencia de la Sala de Casación de la una de la tarde del treinta de agosto de mil ochocientos noventa y tres, y á la cual debe atenerse el Registro mientras no se resuelva otra cosa; y que la Sala sentenciadora ha incurrido también en otro error y es el de resolver la cuestión en otra forma que la propuesta, porque el Registro no ha negado á las Municipalidades, y en concreto á una de un cantón menor, la facultad de ordenar la cancelación de un crédito pagado; se circunscribe en su resolución á negar la intervención del apoderado, pues no le concede personalidad para el acto que ejecutó, sino al funcionario llamado por la ley. Es decir, se trata y ese es el punto propuesto, de la interpretación de la disposición citada, y si es ó no legal la constitución de apoderados municipales en los cantones menores.

4º Que no hay falta que observar en la tramitación de este juicio; y

Considerando:

1º Que el artículo 1º de la ley de 16 de diciembre de 1876, que restablece las corporaciones municipales en las cabeceras de cantón, les concede todas las atribuciones y facultades que por las Ordenanzas Municipales de 24 de julio de 1867 están asignadas á las demás Municipalidades.

2º Que entre las que enumera el artículo 21 de dichas Ordenanzas, está la 14ª de establecer y sostener las litis ó pleitos que interesen á la Comunidad, por medio del Agente que llama la ley, ó del apoderado que la Municipalidad nombre.

3º Que el Agente que llama la ley, según el artículo 3º del decreto de 2 de setiembre de 1864 como representante nato de los intereses municipales, es el Agente fiscal para las Corporaciones de las capitales de provincia; pero como estos funcionarios no podrían atender bien los intereses de los cantones menores por residir fuera de ellos, el artículo 2º de la ley citada de 1876 dispuso que el regidor tercero desempeñe las funciones de fiscal mas sólo para el efecto de representar á la Corporación en los asuntos que atañen á su patrimonio, no en los demás conceptos encomendados por la ley á este funcionario.

4º Que en tal virtud, el artículo 2º referido no ha tenido en mira restringir las atribuciones ó facultades que sin limitación alguna concede el 1º, sino determinar el funcionario que debe representar de oficio, en vez del Agente Fiscal, al Municipio menor, sin privarlo, como no priva á las demás Corporaciones, de la facultad de constituir apoderado cuando á bien lo tenga.

5º Que respecto del cargo que se hace á la Sala de instancia de haber resuelto la cuestión en otra forma que la propuesta, ni se cita la ley infringida con tal procedimiento, ni es razonable, porque no es la parte considerativa sino la dispositiva de la sentencia la que puede servir de base al recurso de casación,

según la terminante disposición del 962, Código de Procedimientos civiles.

Que por las razones dichas, la Sala sentenciadora no ha interpretado mal los artículos 1 y 2 de la ley de 16 de diciembre de 1876.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del señor Registrador, y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado.—Rafael Orozco. P. Pérez Zeledón.—Blas Prieto.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

NOTA:—El señor Magistrado Alvarado emitió su voto de la manera siguiente: acepta los resultandos anteriores; y

Considerando:

1º Que los motivos de casación que alega el Registrador de la Propiedad contra la sentencia recurrida son dos: infracción de la ley de 16 de diciembre de 1876 y aplicación indebida del artículo 21 de las Ordenanzas Municipales de 24 de julio de 1867.

2º Que si bien por el artículo 1º de la ley de 16 diciembre de 1876 se confiere á las Municipalidades de las cabeceras de cantón todas las atribuciones y facultades que por las Ordenanzas Municipales estaban asignadas á las Municipalidades de las cabeceras de provincia, por el artículo 2º se dispone expresamente que el regidor tercero desempeñará las funciones de Agente fiscal para sólo el efecto de representar á la Corporación en los asuntos en que estén interesados los bienes y fondos del Municipio.

3º Que, en consecuencia, la resolución de la Sala Primera de Apelaciones que tiene por buena la representación de la Municipalidad de La Unión en un procurador extraño, no se ajusta al precepto del artículo 2º últimamente citado y se apoya únicamente en la fracción 14ª del artículo 21 de las Orde-

nanzas Municipales, que no tiene aplicación al caso concreto.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, es mi voto declarar con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia de que se ha hecho mérito.—A. Alvarado.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Prendas Villegas

(2 y ½ p. m.—Enero 20.)

En el recurso de casación intespuesto por los señores Baltasar, Juan y Luis Prendas Villegas, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra ellos por el delito de lesiones causadas á los señores José y Justo Castillo, todos mayores de edad y agricultores, éstos vecinos del barrio de Santiago del Oeste de la ciudad de Alajuela y los primeros del de Santiago de Esparta.

Resultando:

1º Que los señores Castillo en su declaración *ad inquirendum*, dijeron:

José Castillo: que el día tres de febrero del año anterior, como entre once y doce de la noche, fué atacado por los señores Bartolo, Luis, Baltasar y Juan Prendas en el punto llamado *El Marañonal*, jurisdicción de Esparta, pues cuando en compañía de Justo y Casimiro Castillo entraba él á la casa de éste, los Prendas, quienes se encontraban enfrente, se les fueron encima armados de cuchillos, sin motivo alguno, é hirieron al declarante en la cabeza y á Justo en la mano derecha; y

Justo Castillo: que el día tres de febrero citado, como entre once y doce de la noche, salió él de Es-

parta en compañía de José y Casimiro Castillo para la casa de éste, sita en el punto llamado *El Marañonal*; que al llegar allí, salieron de su casa los señores Luis y Baltasar Prendas con cuchillo en mano y atacaron al padre del declarante (Casimiro de igual apellido), por lo que tuvo que intervenir en su defensa; y á continuación fueron también atacados por Bartolo y Juan Prendas, resultando heridos el exponente en la mano derecha y José en la cabeza.

2º Que continuada la causa por los trámites legales, el Juez del Crimen de la comarca de Puntarenas pronunció sentencia á las nueve de la mañana del cinco de junio próximo pasado, por la cual, y de acuerdo con los artículos 11, incisos 4º y 14º, 74, 419 y 422, Código Penal, condenó á los procesados Baltasar, Luis y Juan Prendas, como autores de las lesiones causadas á José y Justo Castillo, á sufrir la pena de sesenta días de arresto con abono de la prisión sufrida y á satisfacer los daños y perjuicios ocasionados; y declaró prescrita la acción por faltas que procedía contra los Castillo.

3º Que de ese fallo apelaron los reos, y la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de la una de la tarde del ocho de noviembre último, de conformidad con las leyes que se citarán, condenó á cada uno de los procesados Baltasar, Juan y Luis Prendas á sesenta días de arresto, con abono del tiempo sufrido de prisión ó á la multa equivalente, á razón de un peso el día; y si no la satisficieren en dinero, quedarán suspensos de cargo u oficio público durante el arresto; á pagar en proporción á cada uno de los lesionados un jornal diario por el tiempo de su incapacidad para trabajar como antes, los gastos de curación, el valor de los reconocimientos médico-legales y los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito; y ordenó al Juez testimoniar lo conducente para remitirlo á la autoridad que corresponda, en cuanto á las faltas que se atribuyen á los Castillo, respecto de lo cual revocó el fallo apelado, quedando refundido en estos términos. Las con-

sideraciones de la Sala son: *primera*, que la sentencia de primera instancia está arreglada á derecho en cuanto rebaja solamente un grado de la pena imponible por razón de las atenuantes concurrentes, y no dos grados si se atiende á que no obstante el favorecer á los Prendas la de la inmediata provocación de los Castillo, resulta de autos que á su vez éstos habían sido también provocados á riña por aquéllos poco antes del acto en que acaeció dicha riña; *segunda*, que á la relacionada sentencia le falta la aplicación de los artículos 38 y 95 del Código Penal, con la cual debe adicionarse; y *tercera*, que con respecto á la declaratoria de prescripción que contiene el fallo apelado en su parte final, debe declararse insubsistente por no corresponder el conocimiento de las faltas al Juez, (Ley de 10 de noviembre de 1892 y artículo 117, Ley Orgánica de Tribunales).

4º Que en el recurso de casación se expresa que en primera instancia se presentó prueba tendiente á probar que se había usado del derecho de legítima defensa; que el complot del señor Casimiro Castillo y sus hijos para atacar á los señores Baltasar, Juan y Luis Prendas era premeditado; que atacado á última hora repentinamente uno de éstos, se defendió y para contrarrestar el número de los contrarios, acudieron Baltasar y el otro hermano en defensa; y al no tomarse todo eso en cuenta, se violaron los artículos 10 del Código Penal y 218, parte 3ª del General; pero que si ya no fuera por defensa propia debió atenderse el inciso 5º del artículo 10 citado, pues consta que dos de los recurrentes concurrieron en defensa del hermano atacado por mayor número y sin probabilidades de defensa; que fueron agredidos ilegítimamente por los señores Castillo y otros cómplices á quienes se ha hecho figurar como testigos; que tuvieron necesidad de herir por haber sido heridos y racionalmente debieron quitarse de encima á los agresores, máxime cuando aparece que no había autoridad que los protegiera, puesto que llamado el Juez de Paz no pareció, y en ese caso hubieron de usar la

defensa natural para repeler una agresión que no habían provocado; que dando de barato que la prueba no satisficiese al Juez, debió convocarse un jurado y al no convocarlo y haberse resuelto en el sentido en que se hizo, no siendo la prueba suficiente en su concepto, para tener por legítima la defensa hecha, se ha violado el artículo 9º de la Ley de Jurado de 1892.

5º Que en la sustanciación de esta causa se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que de los autos no aparece plenamente comprobado que los Prendas obraron en defensa de sus propias personas agredidas ilegítimamente por los Castillo, para eximirse de responsabilidad, porque ni han propuesto en forma la justificación en los autos de las tres circunstancias requeridas por el inciso 4º del artículo 10, Código Penal, ni tampoco que estén en el caso del inciso 5º porque hubiesen procedido los unos en defensa de los otros, pues se requiere asimismo la concurrencia de las circunstancias de agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado para repelerla, y como se ha dicho, tal prueba no existe en los autos, y no se ha infringido, por lo tanto, el artículo 10 en ninguno de los dos conceptos.

2º Que tampoco se ha violado el 9º de la ley de 31 de octubre de 1892, porque no habiéndose propuesto formalmente las condiciones de la justa defensa, no ha podido recaer sobre ella la prueba de que se trata; así es que los hechos no están justificados de modo alguno para poderle dar cabida á la disposición citada, sometiendo al Jurado un punto sobre el cual no se rindió la prueba necesaria.

3º Que por otra parte, la apreciación de la Sala sentenciadora debe respetarse en la forma en que está establecida en la sentencia recurrida, porque sólo ha podido combatirse por error de derecho ó de hecho, conforme al inciso 7º del artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles, en cuya virtud no se

ha violado el 218 de la parte 3ª del Código General de 1841 y la casación pedida es improcedente.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles y 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.— A. Alvarado.— Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Blas Prieto.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MELÉNDEZ *v.* ARGÜELLO

(1 y ½ p. m.—Enero 24.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Abraham Meléndez Camacho, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones en la sumaria seguida por acusación de él por el simple delito de detención arbitraria, contra el Agente Principal de Policía de Heredia, señor Teodulo Argüello Esquivel; ambos mayores de edad y vecinos de esa ciudad, agricultor el primero y artista el último.

Resultando :

1º—Que habiendo sobreseído el Juez del Crimen de la provincia de Heredia en dicha acusación, el señor Meléndez apeló y la Sala de instancia, por auto de las dos de la tarde del veintiséis de setiembre del año anterior, de acuerdo con los artículos 170, Código Penal, 730 y 1098, parte III del General, revocó el de sobreseimiento dictado por el Juez, para que éste continuara y feneciera el proceso con arreglo á derecho, por no constar del mismo el motivo por el cual fué detenido el ofendido de orden de la autoridad.

2º—Que recibida la nueva prueba propuesta por el acusado, el Juez del Crimen, por resolución de las

dos de la tarde del veintidós de noviembre próximo pasado, y por no estar comprobado el cuerpo del delito de detención arbitraria, sobreseyó en los procedimientos, de acuerdo con los artículos 778 y 841 del Código de Procedimientos Criminales, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864.

3º—Que establecida apelación por el señor Meléndez, la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de la una y cuarto de la tarde del dieciséis de diciembre último, de conformidad con el artículo 1098, parte III del Código General, confirmó la del Juez de primera instancia que sobresee en los procedimientos, en virtud de encontrarse arreglada á derecho.

4º—Que el recurso de casación fué admitido en cuanto al fondo y rechazado respecto de la forma, por la razón expuesta en el auto respectivo. En lo referente al fondo se dice que la sentencia de segunda instancia ha infringido el artículo 170 del Código Penal, porque estando comprobado el cuerpo del delito allí definido, debió llamarse á juicio al procesado; que ha quebrantado la doctrina del artículo 777 en relación con el 779 del Código de Procedimientos Criminales, por la misma razón de estar demostrada la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; y que ha violado el artículo 840 en combinación con el 730 ibídem, porque desde luego que se revocó el sobreseimiento, el Juez de primera instancia no tenía otro procedimiento que seguir, que el de dictar el auto motivado de prisión, puesto que la prueba mandada recibir fué sin perjuicio del curso regular del juicio.

5º—Que en la sustanciación de esta causa no se nota falta alguna que observar; y

Considerando:

Que de los autos consta superabundantemente que después de haberse prohibido á Meléndez el ejer-

cicio de la medicina por no estar autorizado debidamente, se le formó causa y se le impuso la multa de ley repetidas veces, de modo que el motivo de su detención que sirve de base á la acusación sobreseída que ha ocasionado el presente recurso, consta legalmente en la causa y en ella no aparece la infracción de las disposiciones que sirven de fundamento á la casación demandada, y contra la apreciación de la Sala sentenciadora debiera haberse reclamado por error de hecho ó de derecho.

Que por lo expuesto debe declararse sin lugar la casación.

Por tanto y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez. — A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Blas Prieto.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Fisco *v.* Cash Arnol.

(2 p. m.—Febrero 5.)

En el recurso de Casación interpuesto por el señor Promotor Fiscal, como representante del Fisco, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que él sigue contra la señora Lizzie Cash Arnold, de oficio doméstico, natural de Inglaterra y vecina de Limón, sobre indenunciabilidad de unos terrenos. La demandada está representada por su apoderado señor Licenciado Mauro Fernández Acuña, abogado y de este vecindario.

Resultando:

1º—Que el señor Promotor Fiscal en su respectivo escrito, expresa que doña Lizzie Cash Arnold

hizo dos denuncios: el 1º, por escrito de dieciocho de mayo de mil ochocientos ochenta y seis, de un terreno situado al Sudoeste de la ciudad de Limón, á dos millas de distancia de ésta, en la parte comprendida entre la aldea de Moín y esa ciudad, distrito y cantón únicos de la comarca de Limón, constante como de cincuenta manzanas próximamente, dentro de estos linderos: Norte, terrenos baldíos de por medio, ciudad de Limón; Sur, terrenos baldíos también de por medio, y finca llamada El Portete, del señor Arturo K. Brown; Este, la finca Wilson, calle en medio; y Oeste, terrenos baldíos de por medio, finca número uno del señor William Benjamín Unckles; y el 2º, por escrito de veintidós de junio de mil ochocientos noventa y uno, de un terreno situado entre las citadas aldea y ciudad, como á milla y media del mar, distrito y cantón únicos de aquella comarca, constante como de ciento cuatro hectáreas, ochenta y tres áreas y cuarenta y cuatro centiáreas, lindante: por el Norte y Oeste, con terrenos baldíos; por el Sur, con finca del señor Unckles; y por el Este, con terreno denunciado por la demandada; que ambos terrenos forman parte de la milla marítima, inalienable conforme al artículo 509 del Código Fiscal; y que de acuerdo con esta disposición y artículos 7º, 220 y 722 del Código de Procedimientos Civiles, demanda en vía ordinaria á la señora Lizzie Cash Arnold para que se declare que los terrenos denunciados son inalienables, y, por consiguiente, improcedentes los denuncios.

2º—Que corrido traslado de la anterior demanda, el apoderado de la señora Cash Arnold la contestó negativamente y á la vez contrademandó al actor para que se declare que las porciones de terreno por ella denunciadas, deben adjudicarse en propiedad á la demandada, en virtud de la ley fiscal de cultivos y de la de 7 de setiembre de 1882.

3º—Que esa reconvención fué negada por el Fisco; y abierto el juicio á pruebas, ambas partes rindieron las que creyeron convenientes.

4º—Que corridos los traslados correspondientes,

el Juez de lo Contencioso-administrativo, por sentencia de las dos de la tarde del ocho de agosto próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 719, 720, Código Civil, 314, 338 y 1075, Procedimientos Civiles, y demás leyes que se citarán, declaró con lugar la demanda del señor Promotor Fiscal, tan sólo en cuanto á la parte de terreno denunciada y no dedicada á cultivo alguno, que se encuentra dentro de la milla marítima, y que la señora Lizzie Cash Arnold tiene derecho á que se le adjudiquen en propiedad las ochenta y dos hectáreas y ocho milímetros cuadrados que de autos aparecen cultivados; sin especial condenación en costas.—Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que aunque el dictamen pericial comprueba que la mayor parte de los terrenos denunciados por la señora Cash Arnold están dentro de la zona llamada *milla marítima*, sin embargo, los cultivos hechos en ellos, lo fueron al abrigo de la Ley de 13 de agosto de 1875, que en su artículo 5º declaró alienable ó denunciable esa zona en la parte que la citada señora Cash Arnold la posee; *segundo*, que vigente aún la Ley de 1875, se emitió el decreto de 7 de setiembre de 1882, que premió á los cultivadores de cacao donándoles el área cultivada y una porción doble de terreno en los baldíos de la República, y que si bien debe entenderse que el legislador se refería á tierras cuya adquisición era permitida, las cultivadas por la demandada estaban en ese caso, en virtud de la Ley de 1875;—*tercero*, que respecto á los terrenos no cultivados de cacao y sí de otras cosas, cabe aplicar las disposiciones de la Ley de 7 de febrero de 1884, vigente al tiempo de hacerse los cultivos, y, en consecuencia, la poseedora tiene derecho á que se respeten los derechos adquiridos;—y *cuarto*, que en cuanto á la parte de terreno denunciada y no dedicada á cultivo alguno, que se encuentre dentro de la milla marítima, no cabe aplicar ninguna de las leyes citadas; no las de 1882 y 1884, porque no hay cultivos en ella, ni la de 1875, porque al tiempo de denunciarse ya estaba derogada por el Código Fiscal de 31 de octubre de

1885; y por consiguiente, respecto á estas partes tiene razón únicamente la acción establecida por el actor; y no en cuanto á las otras, por las razones antes expuestas.—

5º—Que habiendo el apoderado de la demandada apelado de la resolución de primera instancia en cuanto declara que no procede la venta en subasta de la porción de terreno inculto comprendido en los denuncios, la Sala Primera de este Tribunal pronunció su sentencia á las doce y media del día diez de diciembre último, revocando el fallo apelado en cuanto declara con lugar la demanda del actor en lo que respecta al terreno de que trata el considerando segundo de la resolución de alzada; y declarando que la señora Cash Arnold puede continuar el denuncio de ese terreno; y firme la sentencia de primera instancia en sus demás disposiciones, siendo las costas procesales de segunda instancia á cargo del demandante.—Consideró la Sala: *primero*, que por el artículo 5º del decreto de 13 de agosto de 1875 se permitió el denuncio de tierras baldías en la comarca de Limón, aun dentro de la milla marítima; y que esta ley, por ser especial, no ha sido derogada por el Código Fiscal emitido en 1885, pues él no contiene disposición alguna que así lo establezca, y es principio de derecho que las leyes generales no derogan las particulares que tratan de una materia determinada, á no ser que lo digan expresamente; *segundo*, que según eso, el fallo recurrido no se ajusta á la ley al declarar procedente la demanda del Promotor Fiscal en lo referente á la parte de terreno denunciado y no cultivado todavía por la señora Lizzie Cash Arnold; y *tercero*, que las demás resoluciones de dicho fallo no debe tomarlas en cuenta la Sala de instancia, desde luego que no han sido objeto del recurso y por hallarse firmes una vez que dejó de apelar la parte demandante.

6º—Que la demanda de casación se ha establecido contra la sentencia de la Sala de Apelaciones por los motivos siguientes: por violación é interpretación errónea del artículo 509 del Código Fiscal; la violación,

porque siendo terminante su disposición de no permitir la enajenación de terrenos comprendidos en la milla marítima, sin embargo, se declara enajenable la parte de tierra denunciada por la señora Casch Arnold con posterioridad á la vigencia del Código Fiscal y sobre la cual no tiene derechos adquiridos por cultivos ú otro motivo; y la interpretación errónea, porque se considera que ese artículo no comprende en su prohibición el terreno denunciado por la demandada, siendo así que dicho artículo no hace excepción alguna, y por tanto, tiene que haber derogado las disposiciones anteriores contrarias á él; y por interpretación errónea y aplicación indebida de la ley de 13 de agosto de 1875, pues esta ley se halla derogada por el artículo 509, del Código Fiscal, y por consiguiente, no puede ser aplicable al caso concreto que se rige por la legislación fiscal de 1885. El Código Fiscal, al declarar indenunciable la milla marítima, tuvo que referirse á toda la República, y en manera alguna podría exigirse del legislador que fuera indicando una á una todas las leyes anteriores que quiso derogar; para eso basta la regla general de que la ley posterior deroga la anterior cuando le es contraria, conforme lo establece el artículo 12, Código Civil, y la doctrina sentada por la sala de Casación en sentencia de cinco de agosto del año próximo pasado.

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que los antecedentes de la ley de 13 de agosto de 1875 están en las disposiciones legislativas de 4 y 12 de setiembre de 1872 y 1873, según las cuales la comarca de Limón necesita de una protección especial, y es de gran importancia para los intereses de la Nación, impulsar por todos los medios el adelanto y progreso de aquel puerto, término del ferrocarril al Atlántico, lo cual hace de esta disposición una ley particular, puesto que sólo interesa á una parte de la República.

2º—Que el artículo 509 del Código Fiscal, por el contrario, por su naturaleza y tendencias, debe tenerse como ley general, puesto que al declarar indenunciable una milla de latitud á lo largo de las costas de ambos mares y orillas de ríos navegables, tuvo que referirse á toda la República, y aunque no podría exigirse al Legislador que indicase una por una, todas las leyes anteriores que derogaba, sí pudo y debió disponer de modo terminante la derogatoria de las que le fueron contrarias, aun de las especiales, para no dejar lugar á duda alguna.

3º —Que si bien es principio reconocido en derecho que la ley posterior deroga la anterior y en este concepto debiera derogar el artículo 509 del Código Fiscal emitido en 31 de octubre de 1885, la ley de 13 de agosto de 1875, tratándose de una ley particular como ésta no rige ese principio sino el de que las leyes especiales deben ser especialmente derogadas, salvo que las generales contengan cláusula expresa al efecto.

4º—Que siendo, como se ha dicho, la ley de agosto de 1875 una disposición que tuvo en mira favorecer una región determinada, la comprendida entre Pacuare y Limón, para fomentar el progreso y desarrollo del puerto terminal del ferrocarril, es claro que por más que el artículo 509 citado consigne de nuevo respecto de la milla marítima y ríos navegables la disposición del artículo 102 de la sección 1ª del Reglamento de Hacienda de 30 de julio de 1858, ya comprendido también en el artículo 2º de la ley de 7 de febrero de 1884, no tuvo en mira hacer la derogatoria de la ley de 1875, dada expresamente para el progreso particular de la comarca de Limón.

Que por las razones expuestas, ni se ha infringido el artículo 509 del Código Fiscal, ni se ha aplicado indebidamente el artículo 5º del decreto de 13 de agosto de 1875, y la casación demandada es improcedente.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declára

se sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Blas Prieto.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Marín Araya

(3 p. m.—Febrero 7.)

En el recurso de casación interpuesto por los señores Francisco Chavarría Mora y Joaquín Marín Araya, aquél como defensor de éste, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa seguida contra Marín por el delito de lesiones; ambos mayores de edad, pasante en derecho y de este vecindario el primero, y el segundo agricultor y vecino de la villa de Escasu.

Resultando:

1º—Que se inició la sumaria correspondiente en averiguación del delito de lesiones causadas á Carmen Marín Araya, quien en su declaración indagatoria dijo que su hermano Joaquín le hirió con cuchillo y la mujer de éste, María Sandí Córdoba, y su sobrino David Marín Hidalgo le causaron las demás lesiones.

2º—Que la única testigo particular presencial del hecho, citada en su declaración por el ofendido, señora Rafaela Chaves Montoya, declaró que como á las siete y media ú ocho de la noche del sábado dos de marzo del año anterior, se encontraba ella en casa del ofendido, sita en el barrio de San Antonio, jurisdicción de Escasú, cuando oyó como unos quejidos á cincuenta ó sesenta metros de distancia, en la entrada que está cerca de la casa de Joaquín Marín Araya para llegar á la de Carmen; que con tal motivo, salió ella á averiguar lo que sucedía, y al llegar á la tranquera

vió á muchas personas de la familia de Joaquín, á éste y á su esposa María Córdoba Sandí dando de palos á Carmen Marín, y aunque la testigo suplicaba á los agresores que dejaran de apalear á aquel pobre hombre, no le hacían caso y no lo dejaron hasta que quisieron; que Carmen resultó lesionado en la cabeza, mano y brazo izquierdos, y la declarante misma, por ser mucha la hemorragia de la herida del brazo, lo estuvo curando en la noche del suceso; y que por habérselo dicho después el ofendido, sabía ella que quien lo hirió en el brazo y mano izquierdos fué su hermano Joaquín Marín antes de que llegara ella al lugar indicado.

3º—Que Joaquín Marín en su indagatoria negó en absoluto el hecho criminal; y en el término probatorio el defensor rindió prueba sobre la conducta irreprochable del procesado y además deposición de los testigos José Meléndez Alfaro y Juan Arias Montoya, á quienes el lesionado dijo que Joaquín Marín Araya no fué quien lo hirió sino el mismo ofendido, con un cuchillo que tenía en la mano cuando el disgusto.

4º—Que recibida la prueba anterior, el Juez del Crimen de esta provincia, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley de Jurado, sometió la causa al conocimiento de ese Tribunal; y señaladas para su instalación las once y media de la mañana del ocho de noviembre último, fué notificada esta providencia al defensor del procesado á las once de la mañana del día y mes citados.

5º—Que el Juez del Crimen, con vista del veredicto del Jurado, pronunció sentencia á las once y media de la mañana del nueve de noviembre próximo pasado, y de acuerdo con las leyes que se citarán, declaró responsable á Joaquín Marín Araya del delito de lesiones causadas á su hermano Carmen de los mismos apellidos y lo condenó á la pena de ocho meses y veinte días de presidio interior menor, descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que duró en incapacidad para trabajar como antes,

los gastos de curación y los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito; y á llevar consigo la suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito de lesiones inferidas á Carmen Marín se halla comprobado plenamente, y conforme á lo resuelto por el Tribunal del Jurado, el autor de ellas es el procesado Joaquín Marín Araya; *segundo*, que el caso concreto está comprendido en el artículo 422 del Código Penal y debe, en consecuencia, ser castigado con una de las penas especificadas en esa disposición legal; *tercero*, que siendo varias las lesiones y habiendo sido éstas causadas en un mismo acto, debe castigarse solamente la mayor, de acuerdo con el artículo 82 del Código citado; *cuarto*, que contra el reo existe la circunstancia agravante de ser hermano del ofendido, artículo 13, y en su favor la atenuante 14ª, artículo 11, ambos del Código Penal; y haciéndose la compensación respectiva de acuerdo con el artículo 75 ibídem, queda al Juez la facultad de recorrer toda la escala de la pena al aplicarla; y *quinto*, que fuera de la pena principal deben imponerse al procesado las penas accesorias correspondientes (artículos 25 y 38 del mismo Código).

6º—Que el reo y su defensor apelaron de la precedente resolución alegando nulidad del veredicto del Jurado, por haber sido notificado el segundo del auto en que se señalaba día para la instalación media hora antes de su reunión, ó más todavía, firmó la notificación cuando el Juez estaba juramentando á los miembros que componían el Tribunal del Jurado; y en su oportunidad la Sala Segunda del Supremo Tribunal de Justicia, por auto de la una y media de la tarde del tres de diciembre del año anterior y de conformidad con los artículos 29 de la Ley de Jurado, 1º de la de 13 de setiembre de 1858, y 1164, parte 3ª del Código General, declaró sin lugar la nulidad reclamada, en consideración á que el proceso se trajo en apelación tan sólo para obtener la nulidad del veredicto del Jurado y la causal alegada no es bastante

por constar que el reo y su defensor concurrieron al acto, en el cual éste hizo uso de la palabra en defensa de aquél, sin que, por otra parte, aparezca que se hubiese protestado por la falta, ó se solicitaran pruebas ó que se hubiese hecho alguna otra gestión conducente á la nulidad de que se trata.

7º—Que el recurso de casación se ha interpuesto en cuanto al fondo y forma contra la resolución de la Sala sentenciadora, por los motivos siguientes: 1º por violación del artículo 29, inciso 5º, Ley de Jurado, el cual establece que el veredicto es nulo cuando "ha faltado en la instrucción ó plenario alguna formalidad cuya omisión produzca nulidad y no pueda ser ó si puede serlo no haya sido consentida por las partes"; y en el presente caso al no declararse la nulidad reclamada, se contrarió totalmente la disposición citada, porque no fué notificado el defensor, con la antelación que la ley requiere, del auto en que se señaló día para la reunión del Jurado, acto en que tuvo pleno derecho para presentar testigos, lo que no pudo hacer debido á la *ligereza* del procedimiento; 2º por violación del artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles, (aplicable al presente caso), porque conforme á lo resuelto por el Tribunal de Casación, cuando en lo criminal no hay disposición aplicable al caso ocurrente debe estarse á las disposiciones de la ley civil, pues *siendo el Jurado un acto de prueba*, debió el defensor haber sido notificado veinticuatro horas antes, por lo menos, á la señalada para la instalación del Tribunal; y no habiéndose hecho así, el veredicto del Jurado es nulo, nulidad que no podía consentir por tratarse de una cuestión de derecho público; y 3º, por infracción del artículo 148, parte 3ª; Código General, porque según él la falta de citación para un acto en que la ley lo requiere, como es el de la instalación del Jurado, produce nulidad, y ésta en el presente caso no se declaró como era de ley; y 4º, por violación del artículo 680, Código ibídem, que establece la nulidad de una sentencia cuando hubiere sido dictada contra leyes expresas y terminantes como

son: el artículo 18 de la ley de Jurado, según el cual el defensor tenía derecho de presentar testigos y formalizar prueba ante el Tribunal del Jurado, cosa que no pudo hacer por no habérsele notificado el auto de instalación en la forma prevenida por el artículo 256 antes citado; este mismo artículo por la razón expuesta; y el inciso 5º del artículo 29, Ley de Jurado, al no declararse la nulidad del veredicto que se impugna; y hay también indefensión, porque teniendo el reo en esta causa, un término para formalizar prueba ante el Jurado, su defensor no pudo hacer uso de este derecho en razón del angustioso término de la notificación hecha únicamente al último.

8º—Que en los procedimientos no se nota falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que no se ha infringido el inciso 5º del artículo 29 de la Ley de Jurado, porque esta ley no exige que la notificación de la providencia en que se señala día y hora para la reunión del Tribunal del Jurado, se efectúe veinticuatro horas antes de ésta, ni menos establece la nulidad del veredicto en caso contrario.

2º—Que no puede sostenerse que como acto de prueba, sea aplicable al de instalación del Jurado el artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles, porque no tiene propiamente aquel carácter pero aun concediéndolo, la circunstancia de haber concurrido al Jurado el reo y su defensor, sin formular protesta alguna, quita todo fundamento á la reclamación, puesto que, como se ha dicho, la nulidad no está determinada expresamente por la ley, y si lo estuviera, en la especie, no sería motivo para declararla por no haberse demostrado la indefensión exigida por el artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887, una vez que el reo pudo proponer al Jurado la prueba que deseaba y el Tribunal en vista de que no había tenido el tiempo suficiente para la citación de testigos,

habría de seguro diferido la sentencia, suspendiendo el acto, para recibir la prueba, y reanudarlo en su oportunidad, conforme lo permite el artículo 23 de la misma ley de Jurado.

3º—Que tampoco se ha infringido el 148, parte 3ª del Código General de 1841, porque según este artículo la falta de citación para los actos en que la ley la requiere expresamente produce nulidad, y no se ha demostrado la exigencia de la citación en este caso, como la requiere, por ejemplo el artículo 15 ley de Jurado, que manda al Juez formular por escrito las cuestiones de hecho que el Tribunal debe resolver, y que se pongan en conocimiento de las partes veinticuatro horas antes.

4º—Que no tiene mejor fundamento el reclamo que se apoya en la violación del artículo 680, parte 3ª del Código citado, porque esta disposición pena con nulidad la sentencia pronunciada contra ley expresa y terminante y no consta que la recurrida se haya dado con infracción de alguna de las disposiciones citadas en el recurso, según se ha expuesto en las anteriores consideraciones, ni del artículo 18 de la referida ley de Jurado, porque en presencia del Tribunal de hecho ni el reo ni su defensor hicieron solicitud alguna sobre examen de testigos de la sumaria ni de otros distintos, para lo cual, si se hubiese querido, hubo tiempo bastante de hacer las peticiones del caso anticipadamente, á fin de que el Juez pudiese dictar las órdenes necesarias para la comparecencia de los testigos.

Que por lo expuesto no procede la casación solicitada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles y 7º y 8º del decreto de 28 de setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Blas Prieto.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CHAVARRÍA PALMA.

(2 p. m.—Febrero 12.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Santiago Chavarría Palma, menor de diecinueve años, y por su defensor señor José Caballero Rivas, mayor de edad y abogado, agricultor aquél y ambos vecinos de la villa de San Ramón, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el primero por el delito de violación cometido en la menor Silvia Mena Arias, el treinta y uno de agosto del año próximo pasado.

Resultando:

1º Que en virtud de parte dado al Juez del Crimen de San Ramón por la señora María Arias Cordero, madre de la ofendida, de haber sido violada ésta por el señor Santiago Chavarría Palma, se siguió la correspondiente sumaria en averiguación de ese hecho.

2º Que el Médico del Pueblo en su dictamen dijo que Silvia Mena, de nueve años de edad, presentaba en los labios mayores de los órganos genitales rubicundez y pequeños equimosis que indicaban esfuerzos hechos para cometer un delito contra la honestidad, no quedando la niña inútil ni impedida para sus ocupaciones ordinarias; y ordenado posteriormente un nuevo reconocimiento, el mismo facultativo expresó que la violación no se consumó, pero que á consecuencia de un susto fuerte, la ofendida padece de perturbaciones nerviosas, cuya duración no podía precisar, por depender del tratamiento empleado.

3º Que elevada la causa á plenario, con asistencia del defensor, se recibió al reo su confesión con cargos, los cuales rechazó.

4º Que el Juez, de acuerdo con el artículo 9º, Ley de 31 de octubre de 1892, convocó un Jurado de calificación para que resolviera esta cuestión: "*¿Santiago Chavarría trató de usar carnalmente de la joven*

Silvia Mena?" Y con vista del respectivo veredicto, pronunció sentencia á las doce del día diecisiete de noviembre anterior, por la cual y de conformidad con los artículos 14, 15 y 33 del Código Penal, 882 y 883, parte III del General y otras disposiciones que se citarán, declaró responsable á Santiago Chavarría Palma del delito de violación, y lo condenó á la pena de dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de cargos y oficios públicos, si los desempeñare, durante el tiempo de la condena; á pagar los daños y perjuicios causados y el valor del reconocimiento médico legal practicado, y á dotar á la ofendida con la suma de cien pesos. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que de acuerdo con el artículo 779, parte III del Código General, el cuerpo del delito está legalmente comprobado con el dictamen del médico forense; *segundo*, que también está justificado con la declaratoria que encierra el veredicto del Jurado de calificación, que el reo intentó usar carnalmente de la ofendida; *tercero*, que aunque el estupro no se consumó, sí hubo principios de ejecución, y en ese caso debe estimarse como perpetrado el delito de violación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 383, Código Penal; *cuarto*, que siendo la ofendida menor de nueve años, el delito imputable al procesado es el definido por el artículo 382 inciso 3º, ibídem, que lo castiga con presidio interior menor en su grado máximo, á presidio interior mayor en su grado medio; *quinto*, que en favor del procesado obra la atenuante 14ª del artículo 11 y en ese caso, no habiendo ninguna agravante, no puede ni debe imponerse la pena en su máximum, artículo 75, Código citado; *sexto*, que atendiendo á que la atenuante justificada en favor del reo es muy calificada, á que es menor de veintiún años, á que es el primer delito por que se le procesa, y á que no perpetró por completo el estupro, el Juez cree justo aplicar la pena en su extremo menor; *sétimo*, que además deben imponerse al reo las penas accesorias de ley y la obliga-

ción de satisfacer daños y perjuicios y dotar á la ofendida conforme lo prescriben los artículos 25, 38 y 392 del mismo Código; *octavo*, que tomando en cuenta las circunstancias del ofensor y ofendida, y especialmente la situación pecuniaria del primero, la dote no puede fijarse en más de cien pesos; y *noveno*, que en la presente causa se ha procedido en entera conformidad con el artículo 391, aparte 2º, del Código Penal, una vez que precedió la denuncia por la madre de la ofendida.

5º Que el reo apeló de la resolución anterior alegando nulidad del proceso por falta de plena prueba del cuerpo del delito, y pidió prueba consistente en un nuevo reconocimiento de la ofendida y en un informe que debía verter el Médico del Pueblo de San Ramón, la cual prueba se le denegó por juzgarla impertinente la Sala Segunda de Apelaciones; y ésta, conociendo en grado, por sentencia de la una y media de la tarde del dieciocho de diciembre último, de acuerdo con las leyes citadas en la de primera instancia, declaró sin lugar la nulidad alegada y la confirmó en todas sus partes.

6º Que el recurrente en su demanda de casación que se refiere á la forma y fondo, dice: *en cuanto á lo primero*; a), que al folio diecinueve de la causa se encuentra la confesión con cargos, la cual tuvo lugar sin la citación y concurrencia del defensor, requisito indispensable exigido por el artículo 845, parte III del Código General, que ordena que cuando el reo sea menor firmará su declaración y confesión el defensor, leyéndosele á presencia del reo; que la falta de la firma de su defensor allí, ha producido una nulidad absoluta, que es la indicada en el inciso 2º del artículo 835 del Código Civil, y al dictar la Sala Segunda su sentencia haciendo abstracción de esa nulidad, ha violado el citado artículo 845; y b), que ante esa Sala presentó el reo un escrito referente á un nuevo reconocimiento de la supuesta ofendida y el consiguiente informe médico legal; que se proponía demostrar que el delito de violación que se le atribu-

ye es imaginario, y le fué denegada la prueba referida *por impertinente*, con lo que se ha violado el artículo 3º del decreto de primero de agosto de 1895, que permite á las partes presentar pruebas en segunda instancia desde que el proceso llegue hasta tres días antes del señalamiento para la vista, causándosele indefensión; y *en cuanto á lo segundo*; a) que el fallo recurrido ha interpretado erróneamente los artículos 35 y 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864, que reforman los artículos 777 y 778, parte III del Código General, porque esas disposiciones definen lo que es el cuerpo del delito, sin cuya comprobación establecen que no se continúe la instrucción, pena de nulidad, y en la causa no está plenamente demostrada la existencia del hecho criminoso que se dice cometido, pues los dictámenes médico legales *no dan por sentado* que el delito ó tentativa se consumó; ellos *sólo* dicen: el primero, que la menor presenta pequeños equimosis en los labios mayores de las partes genitales que *indican* que trató de ejecutarse un delito contra la honestidad; y el segundo, que la violación no se consumó y que los padecimientos de la menor dependían de causas que según el Médico del Pueblo, no debieron ser la comisión de un delito ó tentativa de delito; b), que la sentencia de segunda instancia al admitir como probado el cuerpo del delito ha violado el artículo 779, parte III, Código ibídem, porque los reconocimientos médico legales no se hicieron con las formalidades que él establece, pues el Juez y su Secretario no los presenciaron, y aunque el inciso 1º, artículo 9º, Ley de 30 de octubre de 1894 señala entre las atribuciones de los Médicos del Pueblo, la de practicar todos los exámenes médicos indispensables para la averiguación y castigo de los delitos sin expresar que tales exámenes se hagan á presencia del Juez, también es cierto que el artículo final de esta ley refunde en ella *todas las disposiciones que tratan de las mismas materias*; y por lo tanto las

disposiciones indicadas de la ley de 30 de octubre citada, han sido interpretadas erróneamente y violada la del artículo final; y c), que se ha interpretado erróneamente por la Sala sentenciadora el artículo 382 del Código Penal, porque el inciso 3º de esta disposición castiga la violación de mujer impúber aún cuando no concurran las circunstancias del empleo de la fuerza ó intimidación, ó no se haya privado de la razón á la mujer; pero en el caso concreto, el Juzgador á quien hay que suponer guiado por un criterio ilustrado, debe tener en cuenta que el dictamen médico arroja apenas una presunción que al tenor del artículo 763 del Código Civil *queda á su prudente apreciación*, y es sabido ó debe saberse que un dictamen en causas como la presente, *jamás* puede ser concluyente, pues los equimosis y con mayor razón siendo pequeños, como manifestó el perito reconocedor, no son prueba concluyente de que se haya cometido ó intentado cometer actos deshonestos; y por este motivo se han aplicado indebidamente los artículos 383, 391, 392, 25, 38 y 75 del Código Penal.

7º Que el defensor del procesado, en el acto de la vista, amplió su demanda de casación alegando violación del artículo 7º del Código Penal, y mala interpretación del 383 en relación con el 382 ibídem y el 8º del mismo Código, por no haberse eximido de pena al reo, pues éste ni siquiera principió á consumar el delito.

8º Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

Con relación á los motivos de forma: 1º Que lo que se dice respecto de la confesión con cargos del folio 19 de la causa, no tiene fundamento alguno, porque la firma del señor Caballero, defensor del reo, (según la respectiva diligencia de aceptación y juramento, visible en la misma foja,) se encuentra autorizando la declaración del reo, en consonancia con lo que

dispone el artículo 845 citado por el recurrente y que por lo mismo no se ha infringido.

2º Que el mismo artículo 3º de la ley de 1º de agosto de 1895, en que se funda el recurso contra la denegación de la prueba pedida en segunda instancia para demostrar que el delito atribuído á Chavarría es imaginario, faculta, como es natural, á los Tribunales para rechazar aun de oficio pruebas impertinentes, y esta apreciación es de la exclusiva competencia de la Sala sentenciadora, sin necesidad de mirar si tienden á desvirtuar los hechos apreciados por el Jurado, pues esta circunstancia sería un motivo distinto para denegarlos.

3º Que la violación pretendida del artículo 779, parte 3ª, Código General de 1841, por no haberse practicado el reconocimiento médico legal á presencia del Juez y el Secretario, aunque presentada como de fondo, es de procedimiento y no puede viciarlo, pues esa formalidad no la exige la ley expresamente para los reconocimientos que practique el médico forense ni menos bajo pena de nulidad, y por el contrario, el artículo 10 de la ley de 30 de octubre de 1894 da á sus informes el valor que las leyes atribuyen á la declaración uniforme de dos expertos. es decir, el de plena prueba; para que sean válidos, no es preciso que los extiendan á presencia de Juez y Secretario.

4º Que por otra parte, las infracciones de procedimiento no dan lugar á casación si no producen indefensión, de acuerdo con el final del artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887, y las de que se trata, en el supuesto de que existan, no la han producido.

Por lo que hace á los de fondo: 1º Que las observaciones referentes á la infracción de los artículos 382 y 383 del Código Penal no tienen fundamento, puesto que el dictamen médico legal es bien explícito al consignar que la rubicundez y pequeños equimosis que presentan los labios mayores de los órganos genitales de la niña ofendida, indican esfuerzos hechos para cometer un delito contra la honestidad,

aunque la violación no se consumó; porque estos delitos se consideran consumados desde que hay principios de ejecución y el hecho en este caso no necesita el concurso de la fuerza ni la privación de razón, pues se trata de una menor que no cuenta nueve años de edad.

2º Que por lo que respecta á la mala interpretación de los artículos 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864, adicionales de los 777 y 778, parte 3ª del Código General de 1841, tampoco es procedente la impugnación, porque ella se refiere sólo á los dictámenes médico legales, que no dan por sentado, como dice el recurrente, que el delito ó tentativa se consumara, y sólo afirman, el primero, que la menor presenta pequeños equimosis en las partes genitales que indican que se trató de ejecutar un acto deshonesto; y el segundo, que no se consumó la violación, pero si bien es cierto que los artículos 35 y 36 citados dicen que el cuerpo del delito es el mismo hecho punible por la ley, base y fundamento del juicio criminal, y que sin estar suficientemente comprobado por otros medios que la declaración del indiciado ó del que se presenta como autor del hecho, no podrá continuarse la instrucción, pena de nulidad, también lo es que tanto el Juez de primera instancia como la Sala sentenciadora han dado por bien comprobado el cuerpo del delito y para entrar en la estimación de esta circunstancia, sería preciso que se hubiera reclamado contra ella por error de hecho ó de derecho, reclamación que no contiene la demanda de casación, y las declaraciones médico jurídicas analizan suficientemente los hechos de su competencia.

3º Que respecto á la ampliación del recurso relativa á la infracción de los artículos 7º y 8º del Código Penal y á la mala interpretación del 383, con relación al 382, aunque no se consignó el motivo del reclamo según lo exige la ley, en la diligencia respectiva, como se ha dicho ya, la ley tiene por consumado el delito desde que hay principio de ejecución, y en este caso, dado el criterio de la Sala, que tiene por

comprobado el cuerpo del delito, y dado el veredicto del Jurado, debe sostenerse que Santiago Chavarría principió á ejecutar la violación, desde luego que la menor Silvia Mena sufrió el maltratamiento que se ha reconocido.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvase el proceso á la Sala de donde procede, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado. —Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Blas Prieto.— Ante mí, Alfonso Jiménez R.

FUENTES *v.* REGISTRADOR

(2 p. m.—Febrero 13.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Licenciado Francisco María Fuentes Quirós, mayor de edad, abogado y de este vecindario, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones en las diligencias creadas por él sobre denegación de inscripción en el Registro Público, de una escritura de venta otorgada ante el recurrente como Notario Público, por los señores Cruz Alvarado Díaz, Ramón y Agustín Alvarado Gamboa, en favor del señor Dolores Camacho Robles, á las cinco de la tarde del veinticinco de setiembre próximo pasado.

Resultando:

1º Que presentado dicho documento al Registro Público para su inscripción, se suspendió ésta por decirse "que el derecho que se vende, perteneciente al quinto, no está inscrito, y que para vender ese derecho necesita el albacea autorización judicial, ó si la mortuoria está concluída, de lo cual debe dar fe el Notario, pueden hacerlo las partes interesadas"; y pe-

dida por el señor Fuentes Quirós la revocatoria del caso ó bien la denegación formal, el Registrador, por providencia de la una de la tarde del nueve de diciembre del año anterior y de acuerdo con los artículos 58 y 59 del Reglamento del Registro Público y otras leyes que cita, denegó la inscripción solicitada y ordenó pasar los autos á la Sala Primera de apelaciones para que conociera en grado. Las razones que para ello dió son: *primera*, que en el presente caso se trata de la venta de un derecho sobre bienes cuya partición y adjudicación están aprobadas y terminadas (artículo 561, Código Civil); *segunda*, que si bien se autoriza por la ley la venta de los bienes en las mortuorias pendientes, la que pueden verificar los albaceas mediante autorización judicial, no se podría practicar ahora en la forma adoptada sin que previamente se reforme la partición (artículo 549 ibídem); *tercera*, que no se explica la presencia del albacea, porque si está pendiente la mortuoria necesita la autorización judicial, y si está terminada han concluído sus funciones (artículo 552, Código citado); y *cuarta*, que estando ya distribuídos los bienes, sería necesario que quien trasmite un derecho real lo tenga inscrito en su nombre, lo que no sucede en este caso.

2º Que conociendo en grado, la Sala Primera de este Tribunal, por resolución de las dos de la tarde del dieciséis de diciembre último, y de acuerdo con las mismas razones expuestas por el Registrador, confirmó el auto dictado por éste.

3º Que el recurrente, en su demanda de casación, dice que la establece en cuanto al fondo, por estos motivos: 1º Por interpretación errónea de los siguientes artículos del Código Civil: 452 que establece que pueden constituirse derechos reales por quien tenga inscrito su derecho; y como los vendedores representan la sucesión en cuyo nombre se hizo la venta, es claro que lejos de denegarse la inscripción, debiera haberse verificado ésta, pues en la escritura el recurrente da fe de que los vendedores son los interesados en la mortuoria á que pertenece el derecho ven-

dido y, *ad abundantiam*, uno de ellos (Ramón Alvarado) la otorga como heredero y como albacea, de cuya representación da también fe; del 544, que estatuye que el albacea provisional cesará de serlo cuando el albacea testamentario ó definitivo acepte el cargo; y el Registrador en el concepto de estar concluída la mortuoria, ha aplicado indebidamente esa ley, porque no es del caso; del 552, que dice que el albacea necesita autorización judicial cuando sea necesaria para enajenar bienes inmuebles, y en el caso concreto no se necesita, por la razón que adelante se expresa; del 561, porque él establece que la partición hecha legalmente confiere á los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes que les fueron repartidos, y aquí no se discute esto; y 2º, porque el albacea, según el artículo 549 ibídem, sólo está obligado á obtener autorización judicial cuando trate de enajenar bienes inmuebles cuyo valor exceda de doscientos cincuenta pesos, y como la venta de que se trata no llega á ese valor, ni á cien pesos, se ha infringido dicho artículo.

4º Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que no se ha infringido el artículo 452 del Código Civil, porque distribuídos como han sido los bienes, es preciso que quien trasmite un derecho real lo tenga inscrito en su nombre, y no lo está en el de los vendedores el que motiva el presente recurso, que fué adjudicado al quinto, según aparece del mismo instrumento denegado.

2º Que el artículo 544 ibídem no se cita en la sentencia recurrida, que afirma solamente que se trata de la venta de un derecho sobre bienes cuya partición y adjudicación está aprobada y terminada y que la partición confiere, según el artículo 561, Código dicho, á los coherederos, la propiedad exclusiva de los bienes repartidos entre ellos.

3º Que el artículo 552 del mismo Código tiene

por nulos los actos ó contratos que el albacea ejecute sin la debida autorización, cuando es necesaria; y lo es en este caso, por tratarse de bienes inmuebles que conforme á los incisos combinados 2º y 3º del artículo 549 ibídem, la exigen una vez que si no puede el albacea transigir ni comprometer en árbitros, sin la autorización especial, bienes muebles de cualquier valor, es claro que tampocó puede venderlos, porque lo segundo es de mayor importancia que lo primero.

4º Que dados estos antecedentes, dice muy bien el Registrador que la intervención del albacea en este asunto no se explica, porque si la mortuoria está terminada, como parece, puesto que ha sido practicada la partición y adjudicación de los bienes, sus funciones están ya concluídas y no tiene misión para vender, y si no lo está, ha debido solicitar la autorización para la venta de los bienes de que se trata, dentro de la misma mortuoria.

Que por lo expuesto, no se han infringido ni mal aplicado las leyes que sirven de fundamento á la demanda de casación, y debe declararse sin lugar.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—P. Pérez Zeledón.—Blas Prieto.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Ramírez Cortés

(2 y ½ p. m.—Febrero 19).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Melchor Ramírez Cortés, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa seguida contra él por el delito de hurto cometido en perjuicio del señor Tomás Gutiérrez Mora, mayores

de edad, éste agricultor y vecino de la villa de Goicoechea, y aquél artesano y vecino de la ciudad de Heredia.

Resultando:

1º Que con motivo de haberse dado cuenta por el Agente Principal de Policía de esta capital de haber sido detenido Ramírez Cortés, como sospechoso de ser el autor del expresado delito, se siguió la sumaria respectiva, en la cual aparecen la declaración del señor Gutiérrez Mora y la del testigo señor Peregrino Arrieta Garro. El ofendido señor Gutiérrez dijo que el doce de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, sacó del Banco Anglo Costarricense la suma de cinco mil pesos, en billetes de á cien pesos cada uno, de los que gastó mil; que ocho días después vino á esta ciudad con el resto del dinero para entregarlo á un hijo suyo llamado Tomás, y no habiéndolo encontrado se fué á su casa, donde notó que el dinero le había sido sustraído del bolsillo interior de la chaqueta; que el día siguiente, ó sea el veinte del mismo mes, volvió á esta capital para averiguar si había dejado perdido el dinero en casa del señor Antolín Chinchilla; y que como no tuvo ninguna noticia, encargó al señor León Zeledón de hacer las averiguaciones conducentes.

Y el señor Arrieta Garro expuso que el sábado veintiséis de mayo citado, vió en el Mercado de esta ciudad á Melchor Ramírez andando muy malicioso detrás del señor Tomás Gutiérrez, cerca de las ventas de sal; que Ramírez iba apenas como á una cuarta de distancia de Gutiérrez y *echando ojo á los bolsillos interiores de la chaqueta* de éste, lo cual sucedió como á las cuatro y media de la tarde; y que enseguida circuló la noticia por todo el Mercado de que al señor Gutiérrez le había sacado Ramírez del bolsillo cuatro mil pesos. Agregó el declarante que su malicia al ver á Ramírez tan cerca del mencionado señor Gutiérrez, proviene de tener conocimiento de

aquél como ratero y de que en Cartago se le ha juzgado varias veces por hurto.

2º Que en su declaración indagatoria, el indiciado negó en absoluto ser el autor del hurto; y elevada la causa á plenario, se recibió al reo su confesión con cargos, los cuales rechazó.

3º Que el señor Juez del Crimen de esta provincia, de acuerdo con el artículo 9º de la Ley de 31 de octubre de 1892, sometió el proceso al conocimiento del Tribunal del Jurado; y con vista del respectivo veredicto, por sentencia de las doce del día tres de diciembre último, de conformidad con los artículos 25, 37 y 74 del Código Penal y otras disposiciones que cita, declaró responsable al procesado Melchor Ramírez Cortés como autor del delito de hurto cometido en perjuicio del señor Tomás Gutiérrez; y en consecuencia, lo condenó á la pena de tres años de presidio interior menor en su grado máximo, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á devolver al ofendido la suma hurtada, junto con los daños y perjuicios ocasionados con el delito; y á llevar consigo la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y la absoluta para cargos y oficios públicos, durante el tiempo de la condena. Los fundamentos del Juez son: *primero*, que el caso concreto se halla comprendido en el inciso 1º del artículo 468 del Código Penal, que lo castiga con la pena de presidio interior menor en su grado máximo; *segundo*, que ni en favor ni en contra del reo se ha comprobado circunstancia alguna atenuante ó agravante; *tercero*, que según lo resuelto por el Jurado, Melchor Ramírez es el autor del delito de hurto, y debe, por lo tanto, condenársele; *cuarto*, que á la pena principal deben agregarse las accesorias correspondientes; y *quinto*, que en la tramitación del proceso no se nota ninguna irregularidad.

4º Que habiendo sido apelada la resolución que antecede, por parte del procesado para alegar nulidad del veredicto del Jurado, la Sala Segunda de este Tribunal en su sentencia de la una y media de la tarde

del veintisiete de diciembre próximo pasado, declaró sin lugar la nulidad reclamada. Las razones de este fallo son: a, que por las alegaciones hechas en segunda instancia, la nulidad que se reclama se hace consistir en la falta absoluta de prueba que la causa arroja para someterla al conocimiento del Jurado de calificación; y b, que esa causal no es atendible, puesto que el proceso no carece en absoluto de justificación, y no se está, por consiguiente, en el caso del artículo 8º, sino en el 9º de la Ley de Jurado.

5º Que el recurrente, en su demanda de casación dice que la sentencia de la Sala Segunda viola el artículo 8º de la ley vigente acerca del juicio por Jurados, al aprobar la de primera instancia, que, sin existir cargo alguno de culpabilidad contra él, sometió la resolución del caso al juicio del Jurado y lo condenó como culpable en virtud de un veredicto absurdo; que se declaró que robó al señor Tomás Gutiérrez, en virtud de lo siguiente: 1º que compró un establecimiento de comercio después que el señor Gutiérrez se dice robado, y que se sospecha fuera con su dinero con el que hizo la compra; y sin estar obligado á ello, probó, sin embargo, de donde lo hubo; y 2º, que lo vieron un día en el Mercado andando detrás del señor Gutiérrez, en un día *diferente* de aquel en que éste afirma que le hurtaron su dinero. No ha habido, pues, motivo para convocar al Jurado; y el proceso es nulo.

6º Que el señor Melchor Ramírez, por escrito de quince de enero último, interpuso nuevo recurso de casación; y habiéndose admitido ya el anterior, se dispuso tenerlo como ampliación de éste. En el último memorial expresa el recurrente como motivos de casación: 1º, violación é interpretación errónea y consiguientemente infracción del artículo 841 del Código de Procedimientos Criminales, porque siendo la base del enjuiciamiento, la declaración de Peregrino Arrieta, quien al declarar sobre el hecho principal se refiere á un suceso ocurrido siete días después de haber perdido el señor Gutiérrez su dinero, puesto que

si el ofendido perdió la cantidad á que el proceso alude, el diecinueve de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, no pudo el veintiséis del mismo mes hurtar al señor Gutiérrez el dinero; tanto más, cuanto que el ofendido afirma que lo perdió en casa del señor Antolín Chinchilla, en esta ciudad, y Arrieta da á entender, maliciosamente hablando, que talvez hurtó el expresado dinero en el Mercado de aquí; por lo cual el enjuiciamiento está destituído de razón y el sobreseimiento en los procedimientos era su consecuencia lógica; 2º violación, interpretación errónea y consiguientemente infracción del artículo 6º de la Ley de Jurado, porque ese artículo presupone que haya en la instrucción semiplena prueba ó algún indicio contra el procesado; y no habiendo en el sumario, en *absoluto*, nada contra el recurrente, el proceso carece en absoluto de razón y no se debió haber sometido al conocimiento de un Jurado, desde luego que la declaración de Arrieta en nada le perjudica por referirse á un hecho sucedido siete días después de haberse perdido el dinero; y 3º, violación, interpretación errónea y, en consecuencia, infracción del artículo 9º de la misma Ley, porque careciendo de justificación el cargo que trata de hacerle Arrieta en su falsa declaración, no debió haber sido preguntado el Jurado si el procesado hurtó el veintiséis de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro en el Mercado de esta ciudad el dinero del ofendido, pues éste dice que lo perdió el diecinueve de ese mes en casa del señor Antolín Chinchilla, y su dicho debe considerarse como una verdad incontrovertible; y 4º, violación, interpretación errónea y, por lo tanto, infracción del inciso 6º, artículo 29, Ley citada, porque no siendo la causa de conocimiento del Jurado, la nulidad pedida ante la Sala sentenciadora, del veredicto, debió haber sido declarada de pleno derecho.

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que llamado el reo á juicio, según veredicto del Jurado de acusación, de acuerdo con lo que dispone el artículo 7º de la Ley de 31 de octubre de 1892, por haber contra él motivos de sospecha, fundados en el manejo del dinero que hacía poco tiempo después de ocurrido el hurto, y en la circunstancia de habérsele visto en el Mercado de esta ciudad, siguiendo maliciosamente al señor Gutiérrez, en el plenario comprobó satisfactoriamente que el dinero con que había comprado una zapatería y algunos efectos para ella, lo obtuvo por préstamo, é hizo notar que el testigo Peregrino Arrieta, que afirma que él (Ramírez) seguía en el Mercado á Gutiérrez, no se refiere al diecinueve de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, en que debió verificarse el hurto, conforme al dicho del ofendido, sino que afirma de modo indudable que lo vió el veintiséis del mismo mes, como á las cuatro de la tarde, mientras que el hurtado dice que notó la falta del dinero, y volvió el domingo veinte del mismo mes á San José, á buscarlo á casa de Antolín Chinchilla, donde creía haberlo perdido.

2º—Que desvirtuados así los motivos de sospecha contra el reo del sumario, que el primer Jurado tomó en cuenta para decidir que había mérito para proceder, cuando el asunto estuvo en estado de sentencia, el Juez no debió haber sometido á la decisión del Jurado, la existencia de los hechos que constituyen el cargo contra el reo, porque el artículo 9º de la Ley de 31 de octubre de 1892, antes citado, dispone hacerlo cuando fuere dudosa, por no haber respecto de ellos plena prueba, ni estar en absoluto destituídos de justificación; y siendo esto así, debió citar para sentencia y dictarla sin intervención del Jurado, como lo dispone el artículo 8º ibídem.

Que, por lo dicho, se han infringido los artículos 8º y 9º citados, y la sentencia recurrida debe ser casada.

Por tanto, con presencia de los artículos 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887 y 979 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia de segunda instancia; y vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—Rafael Orozco. —Blas Prieto.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Marín Ramírez

(1 y ½ p. m.—Febrero 27).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de Corte, de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Basilio Marín Ramírez, mayor de edad, agricultor y vecino de Chomes, jurisdicción de la comarca de Puntarenas, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Vicente Noguera, que fué de las mismas calidades y vecindario de aquél.

Resultando:

1º—Que el señor Noguera en su declaración dijo que el veintitrés de mayo del año próximo pasado, llegó á la casa de la señora Ildefonsa Porras en el barrio de Chomes, en donde también estaban Basilio Marín y su mujer, y cantaba el declarante con la señora Juana Palma, cuando, sin motivo alguno, sacó Marín á su mujer de la casa, á cintarazos; que el declarante se retiró á otra casa, y al rato, yendo por el camino real para su casa, Marín le habló y le dió un cintarazo con la *cutacha* que portaba, y como el agredido no llevaba arma, salió corriendo; que cuando refería lo acontecido á Mercedes Castro y María Sánchez, llegó de nuevo Marín y le tiró un machetazo que á no haber sido por la intervención de aquél, lo

hubiera matado; y que al tratar de escapar por el solar se enredó en unas ramas de ocote y cayó boca arriba, y en tal situación Marín lo alcanzó y siguió dándole de cintarazos por todo el cuerpo, especialmente por el estómago y los costados, á consecuencia de lo cual arrojó mucha sangre, y aun estaba sufriendo en los momentos de declarar.

2º—Que los testigos del sumario, señores Mercedes Castro y José Dámaso Villalobos, citados por el ofendido en su declaración, están de acuerdo con lo dicho por éste.

3º—Que pocos días después del suceso, murió el señor Noguera, y el Médico del Pueblo en su dictamen expresó que la muerte de Noguera fué causada por lesiones recibidas de alguna persona, que produjeron una peritonitis y enteritis aguda.

4º—Que el Juez del Crimen de Puntarenas, por sentencia de la una de la tarde del trece de agosto último, de acuerdo con los artículos 25 y 36, Código Penal. y otras leyes que cita, condenó á Basilio Marín como autor del crimen de homicidio á seis años de presidio interior descontable en San Lucas; á satisfacer los daños causados; á alimentar los hijos del occiso si los hubiere; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que con los testigos de la instrucción, contestes en hechos y lugar, está plenamente comprobado el cuerpo del delito y se da apoyo al dictamen médico-legal en cuanto á ser la muerte del ofendido el resultado del maltratamiento inferido por el procesado; *segundo*, que como circunstancia atenuante puede estimarse el que de la causa se evidencia que el reo no tuvo intención de causar el mal que produjo, pues aunque aparece que al principio le tiró de filo, en el momento del maltratamiento no lo hizo así, y se deja ver que no fué su intención causarle la muerte; y *tercero*, que el hecho queda bajo la sanción del caso 2º del artículo 414

del Código Penal y la pena es aplicable conforme al artículo 75 ibídem.

5º—Que la Sala Segunda de este Tribunal en virtud de apelación establecida por el reo, por sentencia de las doce del día once de enero anterior, y de conformidad con las leyes que se citarán y artículo 680, parte 3ª del Código General, declaró nulo el proceso desde el auto motivado inclusive, en adelante, y ordenó devolver los autos para que por la autoridad que corresponda se continúen y fenezcan por el cuasi-delito de que se hablará. Se fundó la Sala en las siguientes consideraciones: *primera*, que según resulta del dictamen médico-legal que precede y aún del anterior al cual se remite el facultativo, la causa ocasional de la muerte de Vicente Noguera fué una peritonitis y enteritis aguda producidas por las contusiones que el ofendido recibió, enfermedades que son curables en algunos casos; *segunda*, que tanto por lo dicho últimamente como por los medios de que se valió el procesado para maltratar al occiso, de los cuales no resulta plena convicción de que la intención de matar fuera el fin que se proponía el agente, salta la duda en el ánimo de ese Tribunal para reputar autor de homicidio á Basilio Marín, en razón á que al hacer uso de un cuchillo le dió de plano y no de filo; *tercera*, que conforme al artículo 1º del Código Penal, es necesaria la voluntad del autor para cometer el delito, la cual no se deduce de la causa, y sí existe el cuasi-delito definido y penado por los artículos 2º y 515 ibídem; y *cuarta*, que por lo expuesto debe anularse el proceso desde el auto motivado de prisión inclusive, en adelante.

6º—Que el recurrente en su demanda de casación expone que la establece contra la sentencia de segunda instancia, por la aplicación indebida de los artículos 2º y 515 y violación de los 1º, 2º, incisos 5º, 6º ó 7º; 75 y 414 del Código Penal; que el 515 citado dice: "el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que *si mediara malicia* constituiría un crimen ó un simple delito contra las personas, será penado

"etcétera"; y como el hecho de dar de planazos en el estómago, se ejecutó con malicia, como hubo la intención de causar daño, y tan pertinaz que hizo arrojar sangre á Noguera, no puede afirmarse que no hubo malicia y por consiguiente no se trata de un cuasi-delito. Si Basilio Marín se hubiera entretenido en tirar planazos á tontas y á locas, sin intención de dañar á persona determinada, sino imprudentemente, en sitio concurrido, las lesiones y muerte de Noguera constituirían un cuasi-delito; lo mismo que quien probara un arma de fuego sin guardar precaución alguna y lesionara á persona no determinada ó excogida por él; pero aquí resulta que Noguera parece que cortejaba á la querida ó concubina de Marín, y que por esto, según su propia defensa, ó por algún otro motivo, un día se exasperó y con toda intención le agredió, cuchillo en mano. El hecho será ó no penado por la ley, pero indudablemente fué intencional, malicioso y en esa virtud no es cuasi-delito, pues al menos consta que quiso lesionar, que resultó un mal mayor, el homicidio, que sobre este delito versa la sentencia y debe imponerse la pena del homicida con las atenuantes de no haber tenido la intención de causar tan grave mal, conforme al inciso 5º, artículo 11 del Código citado, y las otras que haya probado el reo.

7º—Que el dictamen á que se refiere el resultando tercero fué dado después de la muerte del ofendido y sin que se practicara la autopsia, y que en cuanto á lo demás no se nota defecto alguno en el procedimiento.

Considerando:

1º—Que para la existencia del hecho criminoso, es indispensable que concurra la voluntad, que implica la libertad, la inteligencia y la intención, y conforme al párrafo 2º del artículo 1º del Código Penal, las

acciones ú omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, á no ser que conste lo contrario.

2º—Que en el caso concreto, consta de modo indudable que Marín acometió á Noguera para causarle daño y que lo golpeó con su cuchillo, de modo que la voluntad intervino en la ejecución del hecho que motivó el proceso.

3º—Que si bien es cierto que por haberle dado de plano y no de filo ni de punta, debe concluirse que el reo no tuvo intención de producir todo el mal que causó, esto no modifica la naturaleza del hecho hasta destruír la intención dañada y eximir de responsabilidad: es una circunstancia que califica la ley como disminuyente y que los jueces de instancia deben tomar en cuenta estimándola debidamente para la aplicación de la pena.

4º—Respecto de la mala aplicación del artículo 515, ibídem, que así como el artículo 1º del Código Penal tiene por elemento esencial de la imputabilidad del hecho punible la voluntad del delincuente, el 515 se refiere á la negligencia, al descuido, á la imprudencia temeraria que ocasionan un daño sin una intención formal ó manifiesta; y en la especie no puede aplicarse esta disposición, porque Marín maltrató á Noguera *voluntariamente* y por consiguiente en esta acción está la esencia del delito, no del cuasi-delito.

5º—Que el Juez de la causa omitió hacer oportunamente el reconocimiento médico-legal que en el auto cabeza de proceso había ordenado y sólo aparece en los autos una declaración del Médico del Pueblo dada después de la muerte, cuando debió haberse practicado la autopsia y no inhumar el cadáver sin hacer constar científicamente la causa de la muerte, para el completo exclarecimiento de los hechos y castigo de los delitos, como lo previene el artículo 9º de la ley de 30 de octubre de 1894.

Por tanto, con presencia de los artículos 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887 y 979 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia

de segunda instancia; y se llama la atención del señor Juez del Crimen de Puntarenas, hacia lo dicho en el considerando quinto, para que en lo sucesivo no incurra en las omisiones indicadas. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia, para que falle de nuevo con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

LIZANO RODRÍGUEZ

(1 y ½ p. m.—Marzo 3.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de Corte, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra el señor Ramón Lizano Rodríguez, mayor de edad, agricultor y vecino de la villa de Barba, por el crimen de parricidio perpetrado en la persona de su esposa señora Filomena Ramírez Oviedo, como á las cuatro de la tarde del quince de julio de mil ochocientos noventa y cinco.

Resultando:

1º—Que en dicha causa, el Juez del Crimen de la provincia de Heredia, pronunció sentencia á las ocho y media de la mañana del veintinueve de noviembre del año anterior, y fundado en los artículos 53 y 57 del Código Penal, 848, 882 y 883 del de Procedimientos Criminales y otras disposiciones que cita, condenó á Ramón Lizano Rodríguez por el crimen de parricidio de que se trata, á la pena de veinte años de presidio en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares durante su vida; á ser vigilado por la autoridad por el término de cuatro años después de compurgada la pena; á pagar un jornal diario á los hijos meno-

res de la occisa, mientras éstos no lleguen á casarse; á pagar los reconocimientos médico-legales practicados y los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito; y á perder el arma con que lo cometió. Las razones de este fallo son: *primera*, que el cuerpo del delito de parricidio está legalmente comprobado (artículos 778 y 781 del Código de Procedimientos Criminales, 35 y 36, ley adicional al mismo); *segunda*, que asimismo está justificado que el procesado Lizano es el autor del crimen de parricidio, así por su confesión como por la prueba recibida en la instrucción, que demuestra evidentemente la culpabilidad del reo, pues testigos presenciales del hecho declaran que aquél lesionó con un cuchillo á su esposa y que á consecuencia de las lesiones murió (artículos 218 del Código citado y 15 del Penal); *tercera*, que del reconocimiento médico-legal de fojas cinco y seis de los autos se ve que las lesiones causadas á la occisa fueron esencialmente mortales, habiéndole causado instantáneamente la muerte; *cuarta*, que el caso concreto debe penarse de acuerdo con el artículo 413 ibídem, que impone la pena de deportación, convertible, según el artículo 1º del decreto de 21 de julio de 1887, en veinte años de presidio en San Lucas, por constar de autos que la occisa era cónyuge del reo; *quinta*, que contra el encausado existen comprobadas las agravantes 1ª y 5ª del artículo 12 y en su favor la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal; *sexta*, que aunque se ha invocado por el defensor del reo en favor de éste, la eximente 9ª del artículo 10 del mismo Código, y aunque se ha rendido prueba testimonial y se ha justificado que Lizano al perpetrar el crimen procedió violentado por la fuerza irresistible de los celos, ó por su dignidad ultrajada con motivo de la infidelidad de su cónyuge, esta circunstancia se destruye con sólo tomar en cuenta que el reo tenía noticia de antemano de que su esposa le había sido infiel varias veces y que él lo sabía perfectamente. Por otra parte, la premeditación del reo para cometer el crimen se patentiza claramente, porque desde la

mañana del mismo día en que se verificó, Lizano andaba solícito y malicioso preguntando por su esposa y encargaba á su vez á las mismas personas á quienes les había preguntado por ella, que si ésta preguntaba por él le dijeran que no lo habían visto, lo cual consta en la causa; y también hubo personas que vieron al mismo procesado oculto y como en acecho el día del suceso, en la quebrada de Barba, lugar por donde tenía que pasar su esposa para esa villa; *sétima*, que siguiendo la doctrina del artículo 72 ibídem y siendo la pena aplicable, simple é indivisible, debe imponerse sin consideración á las circunstancias que rodean el hecho, por haber dos agravantes en contra del reo y por lo mismo debe imponérsele la pena de deportación; *octava*, que si el procesado hubiera sorprendido á su cónyuge infraganti delito de adulterio, sí sería por la ley irresponsable del crimen que hubiera cometido, con tal que la mala conducta del marido en el cumplimiento de sus deberes matrimoniales no hiciera excusable la falta de la esposa (inciso 14º, artículo 10 citado); y *novena*, que el reo también debe ser condenado á las penas accesorias determinadas por los artículos 25, 35 y 95 del Código Penal.

2º—Que apelada la anterior resolución por el reo y su defensor, la Sala Segunda de este Tribunal por sentencia de la una de la tarde del veinticuatro de diciembre próximo pasado, condenó á Ramón Lizano Rodríguez, por el crimen referido á la pena de *diez meses de arresto*, con abono del tiempo sufrido de prisión; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena; á pagar un jornal diario á los hijos menores de la occisa, mientras no lleguen á casarse; á satisfacer el valor de los reconocimientos médicos practicados y demás daños y perjuicios causados con el delito; quedando refundido en la presente el fallo de primera instancia. Los considerandos de segunda instancia son: *primero*, que las agravantes comprendidas en el artículo 13 del Código Penal, lo mismo que la 5ª del artículo 12, no deben tomarse en cuenta por estar imbíbitas en la clasificación del deli-

to que se pesquiza y en la pena que se impone, según el artículo 413 ibídem; *segundo*, que existen en favor del reo las atenuantes 7ª y 8ª del artículo 11, Código citado, y por ser la primera de ellas muy calificada, se debe aplicar al delincuente la pena inmediatamente inferior en grado, conforme al artículo 72 ibídem; y *tercero*, que según el inciso 14º, artículo 10 del mismo Código, el marido que en el acto de sorprender á su mujer infraganti delito de adulterio le da muerte, está exento de responsabilidad criminal, para esta excusa son precisas dos circunstancias: primera, sorprenderla; y segunda, que esté en acceso con su cómplice. Al reo en el presente caso no le faltó más que sorprender á su esposa en el mismo momento del ayuntamiento carnal; mas como la sorprendió momentos después de la ejecucion del hecho, que equivaldría en el fondo, para constituír la ofensa honda inferida á su marido, á que éste la hubiera encontrado infraganti delito; y como según el tenor literal de la ley, no se han llenado aquellas circunstancias, no puede del todo excusarse la responsabilidad del procesado, pero sí bajarse tres grados á la pena determinada por la ley, conforme á los artículos 72 y 79 del Código Penal, quedando entonces reducida á arresto, la cual se fija en diez meses.

3º— Que en la demanda de casación se expresa lo siguiente: que se establece ésta contra el fallo de segunda instancia por violación de los artículos 11 y 12 é indebida aplicación de los 70, 72 y 79 del Código Penal; que en el hecho de asesinar Ramón Lizano á su esposa concurrieron las circunstancias agravantes siguientes: la 1ª, pues cometió el delito sobre seguro; la 5ª, por la premeditación conocida desde la mañana del dia en que le dió muerte, y la 6ª, porque abusó de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas y armas en términos que la ofendida no pudo defenderse; y las atenuantes 9ª y 14ª, artículos 12 y 11, respectivamente, citados; que el artículo 72 dispone que "cuando la ley señala una sola pena indivisible, la aplicará el Tribunal sin consideración á las circuns-

tancias agravantes que concurran en el hecho; pero si hay dos ó más circunstancias atenuantes ó una muy calificada y no concurre ninguna agravante, podrá aplicarse la pena inmediatamente inferior en grado"; luego si concurre alguna agravante aunque haya atenuante, no debe bajarse el grado de la pena. Considera en primer lugar la Sala que no deben tomarse en cuenta la agravante del artículo 13 y la 5.ª del 12 por estar imbíbitas en la calificación del delito penado por el 413; y en cuanto á las primeras el recurrente estaría de acuerdo si el Juez las hubiera tomado en cuenta como tales agravantes y no como características del delito de parricidio; y en cuanto á la 5.ª no se halla imbíbita en el delito de parricidio, es esencial y basta que el matador sea ascendiente ó descendiente legítimo ó ilegítimo notoriamente conocido ó conyuge de la víctima y que conociendo las relaciones que le ligan, cometa el crimen. La resolución de matar puede ser repentina ó premeditada, y en el segundo caso concurre la circunstancia agravante de la premeditación; ésta sí es una de las características del crimen de asesinato penado por el artículo 414. El desconocimiento sacrílego de aquellos vínculos es tan abominable que la ley no exige otra característica del crimen de parricidio; y éste será más abominable todavía, si concurre la premeditación, la alevosía, cualquiera agravante; con tal repugnancia lo mira que impone la mayor de las penas y que basta una sola agravante para que no se tome en consideración ninguna atenuante ni todas juntas, por calificadas que sean, según el artículo 72; de modo que la Sala aplicó indebidamente el artículo 70. La atenuante 7.ª, la de obrar por estímulos muy poderosos, no es otra que la que reproduce la Sala en su considerando tercero, como si fuera otra distinta, la de haber matado á la mujer en vindicación *próxima* del adulterio; que podría ser también la 6.ª del artículo 11, pero que nada autoriza para hacer tres atenuantes de una sola, y que no parece ser la 1.ª, ni la 6.ª, ni la 7.ª, pues consta de autos que la esposa era habitualmente infiel con

la aquiescencia del esposo, quien varias veces la aconsejó, y por consiguiente, el arrebato de los celos como tardío en extremo, no debió ser tan violento y excusable; y en efecto, de la primera apenas si se parece en lo del adulterio, cuando también consta que al regreso de larga ausencia se encontró Lizano instalado en su casa de manos á boca al cómplice y lo dejó pasar sano y salvo. Para la circunstancia eximente 14ª del artículo 10, faltó no una sola cosa, sino haber mostrado la intención siquiera de habérselas con el cómplice y no haber sido consentidos ni un momento; pero en fin, acepta el recurrente una atenuante por este motivo, ya sea la 1ª, ó la 6ª ó la 7ª, no dos ni tres. La 8ª no existe, porque el reo se embriagó, según sus propios escritos, desde la noche anterior en que le dijeron el adulterio de su esposa, en que proyectó cometer el delito; pero que aun así concurrieran todas las atenuantes, no borran una agravante y aquéllas por ésta no deben surtir el efecto de bajar la pena sino que es ineludible imponer la indivisible de la deportación, según el ya citado artículo 72, violado é indebidamente aplicado.

Por último, tocante al artículo 79 referido, basta copiar sus primeras palabras.—"Se aplicará asimismo la pena inferior en uno, dos ó tres grados al mínimo de los señalados por la ley",—para ver que se trata de varios grados, y se puede determinar el mínimo de los señalados; mas las penas indivisibles como la deportación no tienen grados (artículos 63 y 64, Código Penal); y mal podría determinarse su mínimo; por este motivo no se aplica respecto á ellas el artículo 79 ni otro que el 72, bajando si hay atenuantes y ninguna agravante, no uno, dos ó tres *grados* de la pena señalada al delito, sino á la pena inmediatamente inferior en grado de la escala 1ª del artículo 66. De otra suerte no se concilian los artículos 72 y 79, pues ambos disponen bajar la pena en virtud de una ó muchas atenuantes, y no se sabría en cada caso, cuál de ellos habría de aplicarse, si no fueran diferentes en algo; que es la pena ora indivisible ora divisible, seña-

lada por la respectiva ley; y aun concediendo todo lo que expone la Sala, como aplicable, no resultaría el arresto, pues de el á la deportación hay siete grados y no tres ó cuatro, por lo cual está mal aplicada la escala 1ª del artículo 66.

4º—Que el recurrente, en escrito de veintiséis del mes en curso, amplió su anterior demanda de casación, alegando: 1º Error de hecho en la apreciación de la prueba, constante de documentos auténticos, pues afirma la Sala de instancia que Lizano mató á su esposa casi infraganti de adulterio ó inmediatamente después; según las declaraciones de los testigos, él tuvo la noticia que le exasperó la noche anterior al quince de julio, y por consiguiente, desde esa hora á la de las cuatro ó las cinco de la tarde del quince, medió por lo menos doce horas. Aun tomando en consideración el dicho de otros testigos de que la señora Ramírez y su compañera por la mañana del quince entraron á un cafetal, seguidas de dos hombres, que no es prueba bastante de adulterio; ni fué inmediatamente después la muerte sino á las cinco horas por lo menos, ni esta segunda infidelidad llegó á conocimiento de Lizano y no le impulsó á cometer el delito. Tampoco ha sido acertada esa apreciación de prueba por haber prescindido de la reincidencia en la misma especie de delito que consta á varios testigos, quienes aseguran que Lizano fué condenado por lesiones graves á Santiago Córdoba, también por celos; y sufrió confinamiento, por lo cual y por haber oído decir que causó lesiones á su suegra y que á menudo maltrataba á su esposa creen á Lizano de mala conducta (agravante 16ª); y 2º—Violación de los artículos 18, 22 y 30 del Código Penal, por cuanto la Sala impone diez meses de arresto, y esta pena no existe y que el Tribunal bajó hasta lo inconcebible, supuesto que en obsequio al procesado aplicaba una pena no comprendida en la escala del artículo 22.

5º—Que en la tramitación de esta causa, se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que la circunstancia 14ª, artículo 10, Código Penal, exime de responsabilidad criminal al marido que en el acto de sorprender á su mujer infraganti delito de adulterio, mata, hiere ó maltrata á ella y á su cómplice.

2º—Que la Sala sentenciadora distingue para la existencia de esta eximente, dos hechos: la sorpresa y el adulterio, y estima que, en la especie, existe el segundo, pero falta la primera, por lo cual cree que no debe eximirse al reo de toda pena y juzga que debe aplicársele la inferior en tres grados, de acuerdo con el artículo 79 ibídem.

3º—Que efectivamente, el artículo dicho autoriza al Juez para bajar uno, dos ó tres grados, contados del mínimo de la pena señalada por la ley, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos exigidos para eximir de responsabilidad en los respectivos casos del artículo 10, siempre que concurra el mayor número, y lo faculta para imponer la pena que estime justa, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten ó concurran.

4º—Que tal disposición no puede comprender el caso 14º citado, que no tiene requisitos ni circunstancias: exige que el marido sorprenda en adulterio á su esposa y mate á ella y á su cómplice. Es indispensable la concurrencia de la adúltera y de su cómplice en el acto de la sorpresa, y en el caso concreto no existe prueba alguna de la sorpresa ni formal demostración del adulterio.

5º—Que no habiendo Lizano sorprendido á su víctima en acceso con el supuesto cómplice, la eximente dicha no puede tener aplicación, ni tampoco el artículo 79, que se refiere á casos como el 1º, 4º y otros del 10, que tienen determinadas circunstancias ó requisitos, que pueden concurrir ó faltar, y no en los simples en que, si el hecho se verifica, procede sin duda alguna la eximente.

6º—Que la circunstancia de ser la ofendida cónyuge del ofensor, calificada en el artículo 13, Código Penal, como agravante ó disminuyente, según el caso, no debe tenerse en cuenta en éste por ser característica del delito de parricidio, penado por el artículo 413, Código citado.

7º—Que se ha infringido el artículo 30 ibídem, porque la Sala impuso diez meses de arresto y esta pena sólo puede durar sesenta días.

8º—Que el Tribunal sentenciador quebrantó además los artículos 18 y 22 Código citado, y las reglas de las rebajas de grados, según las cuales debe partirse de la pena señalada al delito, en este caso de deportación (artículo 413) y tomando la escala respectiva, debería haberse bajado de allí, si fuera el caso.

9º—Que el Tribunal no entra en el análisis minucioso de los demás puntos propuestos en el recurso, porque debiendo anularse la sentencia por los motivos ya expuestos, la Sala sentenciadora, al dictar nueva sentencia, debe examinar detenidamente las circunstancias agravantes y disminuyentes para imponer la pena en el grado que corresponda.

Que por lo expuesto, la sentencia recurrida debe ser casada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887 y 979 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia de segunda instancia. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para que dicte nueva sentencia con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R."

CASTRO *v.* CASCANTE Y ORTEGA

(2 y ¼ p. m.—Marzo 13.)

En el recurso de casación interpuesto por la señora Juana Castro Rojas, mayor de edad, de oficios domésticos y vecina de esta ciudad, de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones, en la tercería excluyente de dominio promovida por la recurrente en la ejecución que sigue el señor Santiago Cascante Monge contra el señor Rafael Ortega Monge; ambos mayores de edad, agricultores y vecinos, respectivamente, de esta ciudad y de San Rafael de Desamparados.

Resultando:

1º Que la señora Castro en su demanda que presentó ante el señor Juez primero Civil de esta provincia, expresa que en la ejecución indicada, el ejecutor siguiendo instrucciones del ejecutante, embargó derechos hereditarios del ejecutado en la mortuoria de sus padres Miguel Ortega y Juana Monge, á las ocho de la mañana del veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y uno; pero el ejecutado le había vendido con anterioridad esos derechos á la exponente, según escritura pública cuyo testimonio presenta, otorgada en esta ciudad ante el Notario público Licenciado Francisco María Fuentes Quirós, a las once del día catorce de enero del mismo año; que no obstante estar bien entendido el ejecutante de que los derechos embargados no son bienes del ejecutado, ha llevado la ejecución adelante hasta obtener el señalamiento de día para la subasta, como consta de la certificación que acompaña, en la que se ve también cuando y como se verificó el embargo; que éste es nulo, ya por no tener la razón de requerimiento de pago, como lo establece el artículo 476, Código de Procedimientos Civiles, ya por no haberse verificado en bienes del deudor, conforme al artículo 480 ibí-

dem; y aun no siendo nulo, no puede perjudicarle por ser posterior á la venta que se hizo en su favor; y hace tercería excluyente de dominio por los derechos hereditarios, para que se levante el embargo; y llama la atención del Juez respecto de que la tercería versa sobre derechos hereditarios y no sobre bienes inmuebles determinados, razón por la cual la escritura que presenta no es inscribible en el Registro de Propiedad.

2º Que de la tercería se dió audiencia á los señores Cascante y Ortega, y la contestaron, el primero oponiendo la excepción de cosa juzgada, fundado en que la demandante siguió juicio ordinario con el mismo objeto ante el Juez segundo civil de esta provincia, y el segundo negativamente y asegurando que la actora no es dueña legítima de lo que reclama.

3º Que, en su oportunidad, recibidas las pruebas propuestas por las partes, el mencionado Juez primero civil, por sentencia dictada á las doce del día quince de agosto del año próximo pasado, con cita de los artículos 1072 y 1073 del Código de Procedimientos Civiles y de las demás leyes que se dirán, falló declarando con lugar la demanda; rechazando, en consecuencia, la excepción de cosa juzgada, y condenando á los demandados al pago de las costas personales y procesales del litigio; y por cuanto el demandado Ortega negó bajo juramento la existencia de la venta que hizo á la actora y constante en la escritura pública que obra en el proceso, mandó testimoniar lo conducente y remitir el traslado al señor Juez del Crimen para lo que haya lugar. Para ello consideró el Juez, en cuanto á la acción:—1º Que la señora Castro, con los documentos acompañados a la demanda, ha justificado los fundamentos de hecho de ésta (artículo 735 del Código Civil);—2º Que la actora, como dueña de los derechos expresados, tiene la facultad de gozar de ellos, con exclusión de cualquiera otra persona, y de reclamar en juicio los mismos derechos y su libre goce (artículos 295 y 316 ibídem);—3º Que al practicarse el embargo se violó

abiertamente el artículo 480 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el 981 del Código Civil, porque el embargo sólo puede recaer en bienes del deudor, únicos que responden al pago de sus deudas, mas no en bienes ajenos; por manera que tal embargo es nulo (artículo 835, inciso 1º, del mismo Código Civil); y—En cuarto á la excepción de cosa juzgada: que esa excepción debe desestimarse, de conformidad con el artículo 724 del Código Civil, pues la sentencia pronunciada en el juicio establecido ante el Juzgado segundo civil de esta provincia, no tiene autoridad de cosa juzgada en el presente litigio, por no haber identidad de objetos en ambos pleitos, dado que en aquél se pretendió excluir del embargo los derechos que la actora tenía en una finca, mientras que en esta causa se pide la cancelación del embargo de los derechos que á la señora Castro corresponden en la sucesión indicada, cosas completamente distintas.

4º Que la Sala Primera de Apelaciones, conociendo en grado de la relacionada sentencia en virtud de apelación que interpusieron los demandados, por resolución de las dos y media de la tarde del dieciséis de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, con cita de las disposiciones á que se refiere en los respectivos considerandos y del artículo 1072, Código de Procedimientos Civiles, revocó aquella sentencia en cuanto declara sin lugar la excepción de cosa juzgada, la cual aceptó; absolvió del cargo á los demandados; condenó á la actora en las costas procesales del juicio, y confirmó dicha sentencia en lo demás. Los considerandos de la sentencia de segunda instancia, son:—1º Que son unas mismas las partes que litigan en este proceso y las que figuraron en la demanda ordinaria de tercería excluyente tramitada y resuelta anteriormente ante el Juez segundo civil de esta provincia;—2º Que en el fondo, el objeto reclamado en este juicio es el mismo que antes se disputó, á saber: los derechos hereditarios que á la actora corresponden en la mortuoria de Miguel Ortega y Juana Monge, por compra que de ellos hizo á Rafael

Ortega;—3º Que la circunstancia de haberse dicho en la primera demanda, que tales derechos correpondían á la demandante en una finca determinada, y de reclamarse ahora esos derechos como incorporales, en nada cambia la esencia de las cosas, puesto que siempre se trata de dejar sin efecto el embargo practicado á solicitud de Santiago Cascante en la única finca inventariada y adjudicada en la mortuoria respectiva, en que es copartícipe la actora;—4º Que la causa de ambos juicios es idéntica, pues la demandante ha ejercitado la acción, tanto en uno como en otro, en concepto de dueña de los derechos de que se ha hecho mérito;—5º Que, en consecuencia de lo dicho, se han llenado todos los requisitos que la ley exige para que exista la cosa juzgada, y así debe declararse (artículos 721 á 725 del Código Civil).

5º Que en la demanda de casación se dice que ha sido aplicado indebidamente el artículo 724 del Código Civil, porque habiéndose concluído otro juicio de tercería excluyente de dominio que en el expresado juicio ejecutivo había establecido la recurrente, por derechos hereditarios para cuyo pago se le había adjudicado parte de una finca que embargó el ejecutante, no estando inscrita en favor de la recurrente dicha parte, se declaró sin lugar la tercería; y como la cuenta divisoria está aún pendiente por haberla objetado el ejecutante, no ha podido efectuarse la inscripción, y mientras tanto la finca embargada pertenece á la sucesión de los señores Miguel Ortega y Juana Monge, en cuya mortuoria la recurrente es parte en subrogación de los derechos del heredero Rafael Ortega, á quien se los había comprado con anterioridad al embargo de la finca; y habiendo promovido la nueva tercería excluyente de dominio, sin relación á bienes raíces sino solamente á esos derechos como bienes incorporales, la Sala Primera ha fallado que procede la excepción de cosa juzgada opuesta por el ejecutante; no hay, pues, identidad de objeto ni de causa; a primera tercería *perseguía un inmueble*, y la segunda *persigue bienes incorporales ó sea derechos he-*

reditarios; y que, además, la nulidad del embargo, que también es objeto de la demanda y fué considerada por el Juez de primera instancia, no ha sido mencionada en la sentencia de la Sala Primera, siendo así que debió tenerla por base para declarar con lugar la tercería ó confirmar la sentencia de aquél; por todo lo cual, la resolución de que se recurre, contiene los vicios que señalan los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles, y debe ser casada conforme al artículo 977 ibídem.

6º Que en la tramitación de este juicio, se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que el recurso de casación se funda principalmente en haberse aplicado de modo indebido el artículo 724 del Código Civil, porque habiéndose declarado sin lugar la tercería excluyente promovida antes por la recurrente, la Sala de instancia ha resuelto en este nuevo juicio, que es el mismo asunto y que procede, por lo tanto, la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado.

2º Que para que una sentencia tenga autoridad de cosa juzgada, según el artículo citado, es preciso que reúna las tres identidades de partes, objeto y causa; y si bien la sentencia dictada en la primera tercería establecida por la señora Castro, contiene, puede decirse, el primero y el último requisitos indicados, le falta el segundo, á saber la identidad del objeto, puesto que, conforme aparece de la certificación de fojas veintitrés vuelta de la pieza de primera instancia, la mencionada Castro demandó en su primera tercería la exclusión del embargo efectuado, de los derechos que ella tenía en la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo ochenta, folio cuatrocientos setenta y nueve, número seis mil cuatrocientos sesenta y cinco, asiento uno; y que lo que hoy demanda es que se levante el embargo de los derechos hereditarios que le pertenecen por compra al señor Rafael Ortega, por lo cual no hay cosa juzgada.

3º Que por lo dicho en los considerandos anteriores, debe declararse procedente la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Albino Villalobos.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

MARTÍNEZ *v.* REGISTRADOR.

(2 y ½ p m.—Marzo 19).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Gregorio Martínez Soto, mayor de edad, Notario Público y de este vecindario, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones en las diligencias por él promovidas sobre denegación formal de la inscripción de una escritura en el Registro Público.

Resultando:

1º—Que presentado al Registro el testimonio de la escritura otorgada ante el expresado Notario en esta ciudad, á las diez de la mañana del veintiuno de diciembre del año próximo pasado, por los señores Manuel Vedoya Elizondo, por sí y como albacea de la sucesión de su esposa señora Adelina Vargas Valverde, é Isaac David Sasso y Sasso, como apoderado de la sociedad Ellinger Brothers, se suspendió la inscripción por cuanto el papel para un negocio de más de nueve mil pesos, debe ser de quince y no de diez pesos; y pedida revocatoria de la orden de suspensión,

ó la denegación formal, el Registrador General, por resolución de la una y media de la tarde del seis de febrero último, denegó la inscripción solicitada y mandó pasar los actuados á la Sala Primera para que resolviera en grado. Consideró para ello: *a*) que si bien en el documento objetado se hace la conversión de una deuda de nueve mil cuatrocientos pesos é intereses, moneda del país, en la de cuatro mil pesos en oro americano, tal conversión no altera en el fondo el valor de la moneda de Costa Rica, puesto que para conseguir letras á la vista sobre Nueva York, se necesita una suma no menor que la que representa primitivamente el documento á que se contrae la transacción, según los cuadros que diariamente publica en el periódico oficial la oficina de Estadística, aceptados por el Estado, desde que ordenó su publicación; *b*) que ni el decreto de 1º de abril de 1871 ni el artículo 489 del Código Fiscal, que parece dejar sin efecto el primero, son aplicables al presente caso, pues aquéllos se refieren al valor de las monedas extranjeras introducidas y que circulan en el país, mas no á las letras de cambio, cuyo valor rige el comercio y no la ley, como tampoco el valor actual de las monedas extranjeras, es el que fija un decreto de circunstancias que viene á ser letra muerta hoy que las fluctuaciones de la moneda y sus cambios han operado una transición radical incompatible con lo que ocurría hace veinticinco años, y que modificó el artículo 489 citado; y *c*) que no ajustándose el valor del papel empleado en el testimonio, al valor de la transacción, según lo antes expuesto, no es el caso de ordenar la inscripción pedida, mientras no sea reintegrado legalmente ese impuesto fiscal.

2º—Que la Sala Primera dictó sentencia á las doce y tres cuartos del doce del indicado mes de febrero, por la cual confirmó la denegación. Las consideraciones de esta sentencia, son: *primera*, que, según manifestación hecha por los otorgantes del documento de que se trata, la deuda á que él se refiere es de nueve mil cuatrocientos pesos y la conversión

que de esa suma se hace en oro americano no varía en manera alguna el monto de la operación para los efectos fiscales; y *segunda*, que, por lo expuesto,en el testimonio presentado al Registro se usó de papel de menor valor que el que previene la ley (artículos 240, inciso 1º, y 242, inciso 1º, Código Fiscal, 50 y 60 del Reglamento del Registro Público).

3º—Que en el escrito de interposición del recurso, se expresa que el señor Vedoya debía al Banco Anglo Costarricense una suma de dinero de Costa Rica, deuda que fué cedida á los señores Ellinger Brothers, y éstos y el deudor convinieron en modificarla así: en vez de ser pagadera en moneda, lo sería en consignaciones de café, y en lugar de ser estimada en dinero de Costa Rica, lo sería en moneda de los Estados Unidos, y además, se concedía mayor plazo; que no hay duda de que hay prórroga y de que se deben pagar derechos fiscales por la transacción; pero para determinar éstos, lo que hay que ver es cuál es la deuda actual que queda pesando sobre el deudor; y la Sala, al equiparar las dos deudas, al no ver más que una sóla, jurídicamente, desconoce una novación legal, la que se ha producido por el cambio de objeto (inciso 1º del artículo 814 del Código Civil) y económicamente iguala dos cosas enteramente distintas: una deuda de plata de Costa Rica y una deuda de oro pagadera en café; y por consiguiente, el papel sellado debe calcularse sobre el valor de la deuda actual y no sobre la antigua; y al no haberlo hecho de ese modo la Sala, ha violado dicho artículo y ha mal aplicado el 24 del Código Fiscal.

4º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que hay novación, conforme al inciso 1º del artículo 814 del Código Civil, cuando por cambio de objeto ó de causa se contrae una nueva deuda, en sustitución de la antigua que queda extinguida, lo

cual no sucede en el caso concreto, en que las partes contratantes convienen en la prórroga de la obligación primitiva sin que pueda decirse que hay cambio de objeto ni de causa, pues subsiste en el fondo el contrato y aun se estipula para el caso de falta, el pago en dinero de Costa Rica con el cambio corriente de las letras á la vista sobre Nueva York.

2º—Que no se ha infringido ni mal aplicado el artículo 24, Código Fiscal, porque él no tiene relación alguna con el asunto de que se trata, y si el recurrente ha querido referirse al 242 del Código dicho, tampoco ha sido infringido, pues según lo que se ha dicho, la obligación vale de seguro más de cinco mil pesos; de modo que el papel usado no es el que corresponde.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello. —A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

JIMÉNEZ.

(3 p. m.—Marzo 19.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Jesús Jiménez, de único apellido, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra él por el delito de hurto, cometido en perjuicio del señor Santiago Fernández y Fernández, ambos mayores de edad y de este vecindario, artesano el primero y comerciante el segundo.

Resultando:

1º—Que el señor Fernández en su declaración

expuso que el viernes quince de marzo del año anterior, entre once y doce del día, se presentó en su oficina un individuo, al cual no conoce ni sabe su nombre, á comprarle un barril vacío, diciendo que era para Elías Estrada; que entró al patio de la casa con el individuo, donde éste se puso á medir un barril y después le dijo que no le convenía; que como á las dos de la tarde, notando el declarante que le faltaba en las mercaderías una lata que contenía cinco kilos de opio, dió inmediatamente aviso de lo ocurrido al Comandante de Policía, quien comisionó á un policial para que averiguara el hecho; y que habiendo ido él en unión de éstos á casa de Estrada á preguntarle si era cierto que dicho individuo le trabajaba, les contestó que no y que tampoco lo conocía.

2º—Que al folio veinticuatro de la causa, aparece la diligencia de confrontación del ofendido con el indiciado Jiménez, en la cual aquél dijo que éste no es el mismo individuo á que se refirió en su declaración *ad inquiréndum.*

3º—Que elevado el proceso á plenario, se recibió al reo su confesión con cargos, los cuales rechazó, y no confesó el delito por decir no haberlo cometido.

4º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia pronunció sentencia á las once de la mañana del nueve de diciembre próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 25 y 38 del Código Penal y otras leyes que se expresarán, declaró responsable al procesado Jesús Jiménez como autor del delito de hurto relacionado, y lo condenó á dos años de presidio interior menor en su grado medio, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á pagar al ofendido los daños y perjuicios ocasionados con su delito, y á suspensión de cargo y oficio público durante el tiempo de la condena. Los fundamentos de este fallo son: *primero,* que el cuerpo del delito está plenamente comprobado, así como también que su autor responsable es el procesado Jesús Jiménez; *segundo,* que el caso concreto se halla comprendido en el inciso 2º del artículo 468 del Código Penal, casti-

gable con la pena de presidio interior menor en su grado medio; *tercero*, que ni en favor ni en contra del reo se han comprobado circunstancias atenuantes ni agravantes, por lo que puede recorrerse toda la escala de la pena aplicable, de acuerdo con el artículo 74 ibídem; y *cuarto*, que además de la pena principal deben imponerse al procesado las accesorias correspondientes.

5º—Que en virtud de apelación interpuesta por el reo, la Sala Segunda de este Tribunal, por sentencia de la una de la tarde del veintitrés de enero de este año, y fundada en el artículo 95 del Código Penal, confirmó la resolución de primera instancia con la adición de que el procesado debe devolver al ofendido los objetos hurtados, ó su valor en dinero.

6º—Que en la demanda de casación se expresa que se establece en cuanto al fondo: por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y consiguiente violación, interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 478 del Código Penal, porque si bien es cierto que el cuerpo del delito está comprobado, no lo está que Jiménez sea su autor, pues aunque la cosa hurtada fué encontrada en su poder, no consta que él haya sido el autor de la sustracción, antes al contrario, consta de la declaración del ofendido, al ser confrontado con el recurrente, que éste no fué la persona que entró á su establecimiento á comprarle un barril vacío, momento en el cual le fué sustraído, según su declaración, el opio; y que dicho artículo dispone que se presumirá autor del robo ó hurto de una cosa aquél en cuyo poder se encuentre, pero contra esa presunción existe prueba en contrario, como en el caso concreto, puesto que consta de la declaración del ofendido, del folio veinticuatro del proceso que Jiménez no fué quien entró á su establecimiento en el momento en que desapareció la cosa hurtada, es claro que éste no ha sido el autor de la sustracción, y al condenársele como tal se ha violado, interpretado erróneamente y mal aplicado ese artículo.

7º—Que en la tramitación de esta causa se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el artículo 478 del Código Penal ha sido correctamente interpretado por la Sala sentenciadora, pues según él, se presume autor del robo ó hurto de una cosa, aquel en cuyo poder se encuentre, salvo que justifique su legítima adquisición ó que la prueba de su buena conducta anterior establezca presunción en contrario.

2º—Que aunque en el caso de que se trata, se pretende que hay prueba en contrario, deduciéndola de que el ofendido manifiesta que Jiménez no fué quien entró al establecimiento en el momento de la sustracción, dicha circunstancia no lo puede librar de la presunción de ser autor del hurto, puesto que ésta nace del hecho distinto de haberse encontrado en su poder la cosa sustraída, sin que el reo haya justificado de donde la hubo, ni demostrado su buena conducta anterior y más bien hay datos en el proceso para tenerla por mala.

Que por lo expuesto, es improcedente la casación demandada.

Por tanto y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles y 7º del decreto de 28 de setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada. Devuélvase el proceso á la Sala de su procedencia para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

GUZMÁN TAPIA.

(1 y ¼ p. m.—Marzo 26).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Luis Arroyo Otárola y Pedro Guzmán Tapia,

el primero como defensor de éste, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en las causas acumuladas seguidas contra Guzmán, por el delito de depósito de tabaco clandestino; mayores de edad, pasante en derecho y de este vecindario aquél,. agricultor y vecino de la villa de Desamparados el segundo.

Resultando:

1º—Que con motivo de partes dados por los Jefes primero y segundo del Resguardo Fiscal á la Inspección General de Hacienda, de haber aprehendido como dos libras de tabaco y cigarros puros, de procedencia clandestina, pertenecientes al señor Guzmán, se levantó la sumaria del caso.

2º—Que llamados dos peritos para que reconocieran lo aprehendido, ellos en su dictamen dijeron que tanto el tabaco elaborado como el sin elaborar son de procedencia clandestina, del que comunmente se conoce con el nombre de *chircagre*.

3º—Que el indiciado en su declaración *ad inquiréndum* dijo que en la mañana del veintisiete de agosto del año anterior, llegó el Resguardo á su casa de habitación, situada en Desamparados y le aprehendió unos puros *chircagres*; que hacía como dos meses se presentó un hombre desconocido en su casa á venderle tabaco, y le compró como dos arrobas, á razón de un peso la libra; pero que él, no obstante ser tercenista, ignoraba que eso fuera delito; que de las dos arrobas, fuera del tabaco aprehendido, el resto se lo había fumado; que su vendedor no traía más que esa cantidad al hombro; y que era la primera vez que le había comprado.

4º—Que elevada la causa á plenario, el procesado se ratificó en un todo en lo dicho por él en su indagatoria; y rechazó el cargo de ser autor del delito de depósito de tabaco de ilícita procedencia.

5º—Que puesto el proceso en estado de dictar sentencia, el señor Juez de lo Contencioso-adminis-

trativo la pronunció á las nueve de la mañana del veintiuno de noviembre próximo pasado, y fundado entre otras leyes que se citarán, en los artículos 163, 164 y 882, parte 3ª del Código General, declaró responsable al encausado Pedro Guzmán Tapia, de los delitos de expendio de tabaco de ilícita procedencia, y lo condenó por cada uno de esos delitos, á pagar doscientos pesos de multa al Tesoro Nacional, ó sea por ambos, á cuatrocientos pesos, y á sufrir un mes de arresto, también por cada uno; si no tuviere con que satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas, á razón de un día por cada peso de multa, con abono de la prisión sufrida; á la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos estancados; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena, si ésta la descontare en presidio; y á satisfacer todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito, debiendo caer en comiso los objetos aprehendidos. Las razones de este fallo son: *primera*, que el hecho del depósito de tabaco de ilícita procedencia, aprehendido á Pedro Guzmán, persona autorizada ó patentada para expender tabaco, y que constituye el delito de expendio, se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, parte 3ª, Código General, 472 y 716, Código Fiscal, 35 y 36, ley de 17 de octubre de 1864; *segunda*, que de autos aparece plenamente comprobado con testigos y confesión del procesado, que el tabaco fué aprehendido á éste, una parte en su establecimiento de tercena y la otra en casa de la señora Magdalena Chacón Fernández, á quien hacía algunos meses se lo había dado para que lo elaborara en cigarros puros; y en consecuencia debe tenérsele y castigársele como responsable de ambos delitos (artículos 218 y 873, Código de Procedimientos Criminales, y 721, Código Fiscal); *tercera*, que el presente caso se encuentra comprendido en la parte final del artículo 472, en relación con el 471, Código Fiscal, 474 y 475 ibídem, que impo-

nen multa de doscientos á quinientos pesos por primera vez; de trescientos cincuenta á quinientos á la primera reincidencia; de quinientos á la segunda reincidencia; y confinamiento en Talamanca por dos años á la tercera y demás reincidencias; un mes de arresto, y á la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos estancados; *cuarta*, que de autos no aparecen comprobadas en pro ni en contra del reo, atenuantes ni agravantes de los artículos 11 y 12, Código Penal; pero en atención á que ha confesado sus delitos, debe imponérsele la pena en su mínimum, la que se fija para cada uno, en doscientos pesos de multa, un mes de arresto y la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos estancados; y si no tuviere bienes para satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas, á razón de un día de esta pena por cada peso de multa (artículo 724, Código Fiscal); *y quinta*, que también debe aplicarse al procesado lo dispuesto por los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 725 del Fiscal.

6º—Que apelada por el reo y su defensor la anterior resolución, éste, por escrito de catorce de diciembre último, pidió en segunda instancia que de acuerdo con el artículo 3º de la Ley de 1º de agosto de 1895, se ordenara que dos peritos dictaminasen acerca de si es cierto que de la misma clase del tabaco aprehendido, se expende en la Fábrica Nacional.

7º—Que la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las dos de la tarde del diecisiete de diciembre citado, condenó al procesado Guzmán Tapia á pagar doscientos pesos de multa al Tesoro Nacional y á sufrir un mes de arresto, en lugar de los cuatrocientos pesos de multa y dos meses de arresto que le impone la sentencia de primera instancia, la cual confirmó en sus demás disposiciones. Consideró la Sala lo siguiente: *primero*, que del estudio de las dos causas acumuladas que se

han seguido contra Pedro Guzmán por el delito de expendio de tabaco de origen clandestino, se viene en conocimiento de que no son dos los delitos cometidos, ó uno cometido dos veces, sino uno solo, porque del tabaco que tenía en su propia casa había dado á elaborar una parte á la señora Magdalena Chacón Fernández; *y segundo* que por lo dicho en el anterior considerando, debe reformarse el fallo apelado en cuanto impone al procesado cuatrocientos pesos de multa y dos meses de arresto, no debiendo ser sino doscientos pesos de multa y un mes de arresto.

8º—Que en la demanda de casación, se expresa: 1º, que conforme á las leyes de 10 de julio y 17 de noviembre de 1890, la siembra y expendio del tabaco *chircagre* son permitidos, y á consecuencia de esas leyes, lo mismo que á la de 10 de agosto de 1892, ese tabaco se vende con toda libertad en la Fábrica Nacional; desde que esas leyes rijen no tienen razón de ser los procesos por depósito de tabaco, no debiendo ni siquiera iniciarse por ser el tabaco un artículo de libre comercio; y por estos motivos las leyes de 10 de julio y 17 de noviembre de 1890 han sido violadas en cuanto al fondo del negocio, y por consiguiente infringidas por la Sala Segunda; 2º que también ha sido infringido el inciso 3º de la ley de 1º de agosto de 1895, porque al amparo de él se pidió prueba en segunda instancia, y la Sala olvidando el escrito, dictó sentencia sin admitir ó rechazar esa prueba; lo cual no ha podido hacer sin antes proveer tal solicitud de pruebas que conforme á esa ley se podían ofrecer en primera y segunda instancia, pues dicha disposición da á entender que el señalamiento para la vista debe ser de tres días después de la notificación respectiva, y si se estableciera el precedente de que se puede señalar de hoy para mañana, ese inciso 3º no tendría objeto; y 3º que como consecuencia de la violación apuntada, han sido infringidos, interpretados erróneamente y mal aplicados los artículos 472, 474, 475, 716, 721 á 725 del Código Fiscal, 163, 164, 218, 277, 780, 781, 873, 882 y 778 del Có-

digo de Procedimientos de 1841, porque no siendo delito el depósito de tabaco, ni habiéndose tramitado el escrito de pruebas ofrecidas en apelación, la Sala no ha podido sentenciar y por lo tanto aplicar esas leyes.

9º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que las leyes de 10 de julio y 17 de noviembre de 1890 y 10 de agosto de 1892 permitieron, mediante cierta reglamentación, el cultivo de tabaco en los terrenos expresamente designados, para que los cultivadores exportasen por su cuenta las especies producidas, ó las vendiesen al Estado á determinado precio, siempre que éstas fuesen aparentes para el consumo del país y no excediesen de la cantidad necesaria.

2º—Que esas disposiciones no pueden dar el resultado que pretende el recurrente, porque si las especies producidas al amparo de ellas, se ofrecen al consumo en la Fábrica Nacional, es con la debida anotación, y los compradores deben tener nota detallada de los que compran para el expendio.

3º—Que en los autos no se ha demostrado que el tabaco aprehendido haya sido comprado en la Fábrica Nacional, del cultivado en las regiones favorecidas por dichas leyes.

4º—Que no se ha infringido el inciso 3º de la ley de 1º de agosto de 1895, pues ninguno de los artículos de esta ley está dividido en incisos, y si el recurrente se refiere al artículo 3º, es improcedente la reclamación, porque el escrito de catorce de diciembre último, si bien fué desatendido por la Sala sentenciadora inculpablemente, por la razón que consigna el Secretario, contiene una solicitud que, además de interrumpir el curso legal de la causa, habría tenido la misma suerte que la de los párrafos I y II del memorial de dieciséis de octubre anterior, de-

sechada por impertinente en primera instancia, y aun en el supuesto de que lo hubieran sido indebidamente, como constituiría una infracción en el procedimiento, para que pudiera reclamarse, conforme al artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887, debiera haberse demostrado que podia producir indefensión, lo cual no se ha hecho.

5º—Que respecto á los demás artículos citados como infringidos, interpretados erróneamente y mal aplicados, no entra la Sala á analizarlos, porque no se da por el recurrente, como exigen los artículos 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2º del decreto de 26 de mayo de 1892, sobre cada uno de ellos, la razón de su infracción, no siendo suficiente decir que no es delito el depósito de tabaco, que no se ha tramitado la solicitud de pruebas ofrecidas en segunda instancia y que no ha podido sentenciarse, por las razones que ya quedan expuestas y por las que la Sala considera improcedente la casación demandada.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, y 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Lara *v.* Supremo Gobierno.

(1 y ½ p. m.—Marzo 27.)

En el recurso de casación interpuesto por el Doctor señor Antonio Zambrana Vásquez, como mandatario judicial del señor Salvador Lara Zamora, ambos mayores de edad y vecinos de esta capital, abogado aquél y propietario éste, de la sentencia dictada por la Sala 1ª de Apelaciones en el juicio ordinario que sigue el señor Lara contra el Supremo Go-

bierno de la República, representado por el señor Promotor Fiscal, acerca de una disposición gubernativa referente al poblado de Juan Viñas.

Resultando:

1º—Que el actor en su respectivo escrito presentado al señor Juez de lo Contencioso-administrativo, dice: que por escritura pública que en testimonio acompaña, adquirió en propiedad por compra á su antiguo dueño, señor Demetrio Tinoco Iglesias, un fundo, situado en la provincia de Cartago, el cual se describe en la ejecutoria referente al juicio de separación de cuerpos con su legítima consorte, documento que también acompaña; que durante tres años ha permanecido en quieta y no perturbada posesión de las tierras de dicho fundo, y por las calles del poblado de Juan Viñas que en ellas se encuentra, ha arrastrado las trozas de madera de la máquina de aserrar que en la finca está establecida, lo mismo que lo hicieron los dueños anteriores de esa propiedad, por un plazo no menor de veinte años; que el poblado de Juan Viñas existe allí, porque los propietarios del fundo, con el objeto de allegar peones para los trabajos rurales, les han concedido el derecho de levantar habitaciones en tierras de la propiedad de los primeros, reservándose ésta; que al comprar la finca sucedió en todos sus derechos á los primitivos propietarios, sin limitación alguna; que en el mes de junio de mil ochocientos noventa y tres se le comunicó, por la Policía, una orden de la Gobernación de Cartago para que no continuara el arrastre de trozas por las calles de Juan Viñas; que interpeló dicha resolución, pidiendo primero su revocatoria al Gobernador y apelando después al Ministro del ramo, con el resultado que aparece del acuerdo definitivo que el Gobernador de Cartago le comunicó en la nota que original acompaña; y que las leyes de policía que se citan en su daño, se refieren, de un modo evidente, á las calles públicas; y no hay otro camino para convertir un terre-

no privado en terreno público, que el de la declaratoria correspondiente con indemnización *previa*, lo cual no se ha verificado en este caso; que por lo expuesto y fundado en los artículos 29 de la Constitución, 264, 266, 268 y 290 del Código Civil, demanda al Gobierno de Costa Rica, para que se declare que no tiene el derecho de limitar las facultades de propietario del señor Salvador Lara en las calles del poblado de Juan Viñas; que no debe impedirle en ellas el arrastre de trozas de madera; siendo responsable para con el demandante de los perjuicios que se le han irrogado y de los que se le irroguen en lo sucesivo por la disposición que ha agraviado su derecho, así como de las costas personales y procesales del presente juicio. Agrega, además, el actor que como el señor Demetrio Tinoco Iglesias le vendió las tierras de Juan Viñas y tiene interés en el asunto, pues ha de responderle de cualquier limitación en sus facultades de propietario, pide que se le notifique la demanda, por si quiere mostrarse parte en el litigio.

2º—Que corrido el traslado correspondiente de esa demanda, el señor Tinoco negó la obligación de tomar la causa del demandante, absteniéndose, por lo tanto, de intervenir en el juicio; y el señor Promotor Fiscal contestó negativamente la demanda y opuso la excepción perentoria de prescripción.

3º—Que abierto el expediente á pruebas y recibida sólo la de testigos ofrecida por el representante del Gobierno, se corrieron los traslados de ley para alegar de bien probado y se citó á las partes para sentencia.

4º—Que el Juez, con fecha de las doce del día once de julio del año próximo pasado, pronunció su resolución y fundándose en los artículos 854 y 860, Código Civil y otras leyes que se expresarán, absolvió al Gobierno de Costa Rica de la demanda; declaró con lugar la excepción perentoria de prescripción opuesta por el demandado, en virtud de hacer más de veinte años que existen las cosas en el estado actual; y condenó en las costas personales y procesales

del juicio al actor. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que el demandante no ha rendido prueba alguna; y que con los documentos acompañados á su demanda no ha justificado que el poblado de Juan Viñas y consiguientemente las calles de dicho poblado, existan en tierra de su propiedad (artículo 719, Código Civil); *segundo*, que el señor Promotor Fiscal ha justificado con más de seis testigos: A, que las actuales calles del poblado de Juan Viñas están dedicadas al servicio público, desde hace más de treinta años, sin que jamás se hayan presentado obstáculos para ese servicio de parte de nadie; B, que esto lo oyeron decir á sus padres, y que nunca han oído decir lo contrario; C, que la calle principal de Juan Viñas, por donde ha llevado rastras el actor, formaba parte desde hace ya más de treinta años del camino real que conducía á Matina; y D, que las calles de Juan Viñas siempre han sido compuestas por los vecinos de allí y nunca por el señor Salvador Lara, ni por los anteriores dueños de la finca que hoy posee éste (artículos 753 ibídem y 338 del Código de Procedimientos Civiles); y *tercero*, que no habiendo el actor rendido prueba alguna para justificar su acción, debe condenársele en las costas personales y procesales del juicio (artículos 1072, 1073 y 1074 del último Código citado).

5º—Que en virtud de apelación establecida por el apoderado de la parte demandante, la Sala 1ª de este Tribunal conociendo en grado de la resolución de primera instancia, por sentencia de las doce del día once de noviembre próximo pasado, y de acuerdo con el artículo 1072 del Código de Procedimientos Civiles y más disposiciones legales que se citarán, confirmó el fallo apelado en cuanto absuelve del cargo al demandado, y lo revocó en lo relativo á la prescripción, declarándola sin lugar, con costas procesales del juicio á cargo del actor. Fúndase la Sala en las siguientes consideraciones: 1ª, que aunque el actor con los documentos acompañados á su demanda, ha justificado ser propietario de la finca inscrita en el to-

mo 281, folio 240 del Registro de la Propiedad, bajo el número 13,318, situada en Juan Viñas, no ha rendido prueba alguna acerca de que la población del mismo nombre donde se encuentran las calles, por las cuales se ha prohibido el arrastre de maderas, se encuentre comprendida dentro de los linderos de su propiedad; y por consiguiente, habiendo sido la demanda contestada negativamente é incumbiendo al actor la prueba de su derecho, no habiéndola complementado en el sentido indicado, la acción intentada debe declararse improcedente aún por sólo ese motivo (artículo 719, Código Civil); 2ª, que aparte de lo dicho, siendo un hecho reconocido la existencia de la población de Juan Viñas, la cual, según aparece de autos, contiene de ochocientos á mil habitantes, constituye un distrito escolar, contribuye al mantenimiento de las calles del caserío y es asiento de autoridades; formando así una entidad política, no puede sustraerse al cumplimiento de las leyes de policía, entre las cuales pueden citarse por su aplicación al caso concreto, los artículos 221 y 227 del Reglamento de 30 de octubre de 1849; 3ª, que aunque el señor Lara ha invocado en su favor los artículos 29 de la Constitución, que declara que la propiedad es inviolable; 264 á 290 del Código Civil, que definen los derechos del propietario, tales leyes carecen de aplicación al presente caso, tanto por no estar demostrado, según se dijo anteriormente, que el señor Lara sea propietario de la localidad que ocupa la aldea de Juan Viñas, como porque aun siéndolo, mientras acepte y tolere dentro de su propiedad la existencia de una asociación como la que hoy constituye aquella entidad administrativa, debe sujetarse á las consecuencias que tal tolerancia trae consigo, pues es bien sabido que las leyes de policía cuyo objeto inmediato es procurar el bienestar y la seguridad personal de los asociados, y la salubridad pública, son obligatorias para todos aun en detrimento de los derechos absolutos del

propietario; 4ª, que en cuanto á la excepción de prescripción opuesta por el señor Promotor Fiscal, debe declararse improcedente, por que no habiendo sido el Gobierno demandado para que prohiba al público el uso de las calles de Juan Viñas, pues la demanda del señor Lara se limita al contrario, á que el Gobierno no le impida el uso de dichas calles en la forma que pretende, la excepción cuyo objeto sería destruir la acción, no guarda la debida conexidad con la demanda, y por ese motivo debe desecharse; 5ª, que en lo referente á los daños y perjuicios, también reclamados, ellos no proceden, desde luego que se declara sin lugar la accion principal; y 6ª, que respecto de costas, no siendo evidentemente temeraria la acción intentada por el señor Lara, debe ser eximido de las costas personales de primera instancia; y no siendo la sentencia de alzada conforme de toda conformidad con aquélla, pues la modifica en cuanto á la excepción de prescripción, tampoco cabe dicha condenatoria en segunda instancia (artículo 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles).

6º—Que el recurrente en su demanda de casación dice lo siguiente: La sentencia de alzada interpreta erróneamente el artículo 719 del Código Civil, al dar por sentado que un hecho de la demanda que fué admitido de un modo implícito por la contraparte, debía ser, sin embargo, comprobado por quien lo afirmó; caso en el cual tendría cada litigante que hacer prueba acerca de su nombre, de sus apellidos y de cada una de sus generales, aun cuando el contrario nada impugnara con respecto á esos puntos; casi no hay página de los autos en que no aparezca, ante la crítica racional, la justificación que la sentencia echa de menos. Esa sentencia, por otra parte, viola los fundamentos de nuestro Derecho así público como privado, estableciendo una nueva teoría de la propiedad que no tiene sombra de apoyo ni en artículo ni línea de ley nuestra, ni de ningún otro país civilizado, ni en página de autor que pueda mirarse con respeto; y de un modo específico el artículo 29 de la Consti-

tución Política, según el cual, la propiedad privada no puede aplicarse á usos públicos sin previa indemnización al propietario, y los artículos 264 al 290 del Código Civil, estableciendo la peligrosa innovación de que por el hecho de formarse un poblado en alguna parte, la tierra en que se constituye sale del dominio privado. Todos y cada uno de los artículos del Código Civil citados, se violan en la sentencia, porque ella desconoce la naturaleza y efectos de los derechos inherentes á la propiedad que esos artículos regulan. Se viola el Título VIII del Libro II de nuestro Código Civil y de un modo directo el artículo 484, que establece taxativamente los modos de adquirir el dominio.

7º—Que en la sustanciación de este juicio se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el demandado no niega el hecho afirmado por el actor, de que en terrenos de su finca están contenidas las calles de Juan Viñas, origen y fundamento de la acción intentada, y este hecho está demostrado con el documento público debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad (fojas 4 á 23).

2º—Así planteada la cuestión, correspondía al Ministerio Público la prueba de que el derecho que negaba al actor de arrastrar trozas por las calles de Juan Viñas, no estaba comprendido en el pleno dominio comprobado, ó que ese derecho había sido modificado ó limitado por un hecho posterior al título presentado.

3º—En vez de esa prueba, el demandado se esfuerza en justificar con testigos que las calles de que se trata, han sido compuestas y arregladas por los vecinos del pueblo y no por el propietario de la finca, lo cual no influye ni modifica los respectivos derechos de las partes.

4º—Por lo expuesto, la Sala sentenciadora, en el fallo recurrido, hace caso omiso del título presentado

por el actor, considerando como no comprobado el dominio en el terreno ocupado por las calles de Juan Viñas, é infringe el artículo 719 del Código Civil, dándole una interpretación literal y errónea. Es cierto que esa ley dispone "que todo aquél que intente una acción debe probarla", sin hacer excepción alguna; mas el buen sentido indica y la más sencilla lógica enseña que los hechos aceptados y no contradichos por las partes, no es necesario probarlos.

5º—Que la consecuencia de esa interpretación errónea ha sido la violación: primero, del artículo 29 de nuestra Constitución Política, que garantiza al propietario el libre uso de lo que le pertenece, sin más limitaciones que las que el mismo artículo expresa: segundo, la de los artículos 264 y 290 del Código Civil, que reconocen al propietario la facultad de alterar, modificar y aun destruir su cosa en todo ó en parte; y tercero, de los artículos 480 y 484 ibídem, al reconocer en el poder público el derecho de ejercer en las calles privadas de Juan Viñas, una autoridad que sólo podría ejercerse haciendo uso de una de las facultades que esos artículos otorgan al propietario, y el demandado no lo es.

Esto aun cuando los reglamentos de policía dispongan ú ordenen otra cosa, pues las leyes secundarias no pueden derogar la ley fundamental que garantiza el libre derecho de propiedad; y debe entenderse que tales leyes reglamentarias se refieren ó deben referirse á las calles públicas y no á las privadas.

Por tanto y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada; y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para que dicte la que legalmente corresponda.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—F. Canet.—Albino Villalobos.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

FORD v. EL FISCO.

(1 y ½ p. m.—Marzo 30.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Edward S. Hyde, mayor de edad, tenedor de libros y de este vecindario, en concepto de apoderado generalísimo del señor Walter J. Ford, mayor, comerciante y también de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por su poderdante contra el Fisco, representado por el señor Promotor Fiscal de la República, para el pago de una suma de dinero, costas, daños y perjuicios.

Resultando:

1º—Que el señor Ford, en su demanda, presentada el diez de julio de mil ochocientos noventa y tres ante el Juez de lo Contencioso administrativo, expresa que por vapor *Foxhall* de ventidós de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, llegó al puerto de Limón, procedente de Nueva Orleans, un carruaje con marca H. Q., el cual venía embarcado á su consignación, como consta del conocimiento de embarque que acompaña y del manifiesto general del vapor, que obra en la aduana de dicho puerto, y debía ser entregado por el actor al señor Alfredo Harrison, previo pago de parte de su valor; que según afirman los empleados de la citada aduana, el carruaje no llegó al puerto el mencionado día veintidós, pero sí aparece que el diecisiete de diciembre del mismo año fué retirado de aduana, por medio de los señores Rohrmoser y Cª, por gestión del señor Napoleón Quirós, quien, no teniendo factura consular, solicitó del Gobierno autorización para hacerlo, y el Secretario de Hacienda accedió á la petición expidiendo el siguiente telegrama: "Previo registro y aforo, con arreglo á la ley, permita el desalmacenaje de un coche H. Q. ex-*Foxhall*, 22 de noviembre pasado,

perteneciente á Harrison y Quirós, quienes presentarán la factura consular en el término legal"; y en virtud de ello, sin contar con el actor, como consignatario, el coche fué entregado; con lo cual se dispuso de una cosa que legalmente era suya, sin su anuencia; que el coche lo estima, para los efectos de la demanda, en ochocientos pesos oro americano ó su equivalente al tipo corriente en la época del pago, fuera de intereses; que los títulos que acreditan su derecho, son: el conocimiento de embarque y el manifiesto por mayor entregado por el capitán del vapor (artículos 730, Código de Comercio, y 59, Código Fiscal); que sólo que el actor hubiese endosado el conocimiento de embarque (artículo 742, Código de Comercio) ó que hubiese dado orden de entregarlo á un tercero, pudo haberse hecho buena entrega, y se le deben, pues, los daños y perjuicios que se le han originado; y en consecuencia, demanda al Supremo Gobierno para que se declare que el Tesoro Público debe pagarle la suma expresada, con los intereses de demora y costas personales y procesales, fundando su acción en las leyes citadas y artículos 632, 692, 693, 698, 700 y 702, Código Civil.

2º—Que el señor Promotor Fiscal negó en todas sus partes la demanda y opuso á la vez las excepciones dilatorias de falta de personería en el actor y de falta de forma en la demanda; y abierto el juicio á pruebas, se recibieron las propuestas por el demandante.

3º—Que el actor, con fecha catorce de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, rectificó su demanda manifestando que el coche en cuestión no es el llamado Colorado sino el que llaman comunmente *landó, número* 41, y el demandado se opuso á esa rectificación.

4º—Que el Juez de lo Contencioso-administrativo dictó sentencia á las doce del día veinte de junio de mil ochocientos noventa y cinco, por la cual, con cita de los artículos 230 y 1072 del Código de Procedimientos Civiles, y de las leyes que se dirán, falló

declarando con lugar las excepciones dilatorias de falta de personería en el actor y de falta de forma en la demanda, opuestas por el Promotor Fiscal; absolvió de la demanda al Supremo Gobierno y condenó en las costas procesales del juicio, al actor. Los considerandos de esa sentencia, son: *primero*, que las excepciones indicadas son procedentes: a), porque el carácter de consignatario no constituye el de mandatario ó apoderado judicial para demandar á un tercero distinto del destinatario, el pago del valor de la mercadería que le fué consignada; y b) porque el documento manifiesto presentado con la demanda, no lo fué con su traducción ni con copia de ella (artículos 1256, Código Civil, 202, 203 y 285 del de Procedimientos Civiles); y *segundo*, que con la prueba rendida por el actor no aparece comprobado que el carruaje, objeto de la demanda, y que dice vino consignado á él por vapor *Foxhall* de veintidós de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, sea el mismo que en diciembre del citado año fué retirado de la aduana por medio de los señores Rohrmoser & Cª por gestión del señor Napoleón Quirós, puesto que, de la certificación del Administrador de la aduana, de folios 65 vuelto y 66, se ve que el carruaje consignado al actor es diferente del retirado por aquéllos por cuenta de Harrisson & Quirós, por diferir no sólo en el número, sino, principalmente, en el peso (artículos 732 y 735, Código Civil).

5º—Que la Sala Primera de Apelaciones, conociendo en grado, por apelación interpuesta por el actor, á las doce y media del día cuatro de octubre de mil ochocientos noventa y cinco, falló declarando sin lugar las excepciones opuestas y confirmando la sentencia de primera instancia, en cuanto absuelve del cargo al demandado; condenando al demandante en las costas procesales de ambas instancias. Para ello, consideró: *primero*, que en cuanto á la excepción de falta de personería opuesta al actor en razón de ser mero consignatario del coche que ha [illegible] reclamo, debe declararse improcedente, porque [illegible]

biendo el señor Ford interés en el asunto en virtud de las relaciones de derecho que la negociación ha creado entre él, los embarcadores de la mercadería, los dueños de la misma y el Gobierno, por los derechos aduaneros que ella devenga, bien ha podido establecer la acción que ha tenido por conveniente en resguardo de sus derechos; *segundo*, que asimismo, debe desecharse la excepción de defecto legal en la forma de la demanda, por los motivos de no haberse acompañado á ella la documentación referente al asunto ni la copia prevenida por el artículo 215 del Código de Procedimientos Civiles, porque en cuanto á la primera, habiéndose subsanado el defecto en el término probatorio, bien han podido recibirse los documentos dentro de él, presentados como complementarios de la nota que obra á fojas 2 y 3 (inciso 4º del artículo 203 ibídem), y porque respecto de la copia, fuera de constar de la razón de recibido del escrito de demanda, que ella fué presentada, aun en el caso de no haberlo sido, ese defecto no podría hoy viciar el procedimiento, por no lesionar los derechos del demandado, quien, durante el curso del juicio, no ha podido menos de imponerse del contenido de la demanda; *tercero*, que aunque las excepciones opuestas deben desecharse por los motivos expresados, la acción es improcedente en el fondo, por las razones siguientes: 1ª, porque si bien el actor, con el conocimiento de embarque ha comprobado su calidad de consignatario de un carruaje, por consiguiente, su derecho á retirarle de la aduana (artículos 65, 742 y 743 del Código de Comercio), no aparece plenamente comprobado en autos que el vehículo que desalmacenaron los señores Harrison y Quirós por medio de la casa Rohrmoser fuera el mismo que venía consignado al demandante, pues según el informe del Administrador de la Aduana de Limón, á que se contrae la nota de fojas dos y tres, el carruaje consignado á Mister Ford, no ingresó en los almacenes del Gobierno; y 2ª, porque aun suponiendo comprobada la identidad entre el carruaje entregado á la casa de Rohrmoser y

el consignado al señor Ford, fundándose la acción establecida por éste en los daños y perjuicios que dice le ha irrogado el Gobierno con la entrega hecha á persona distinta del demandante, ha debido comprobar la existencia de esos daños y perjuicios, sobre lo cual no ha rendido prueba alguna, por ser la responsabilidad del Gobierno, dado que existiera subsidiaria para el caso de que los principales obligados para con el señor Ford, señores Harrison y Quirós, no pudieren satisfacerle lo que le adeudaren por comisión ó adelantos hechos con motivo de la negociación.

6º—Que en el escrito de interposición del recurso de casación, dice el señor Hyde que la Sala sentenciadora ha violado la ley en cuanto al fondo: *a)* interpretando y aplicando errónea é indebidamente las leyes referentes al caso, y *b)*, apreciando erradamente de hecho y de derecho, parte de las pruebas rendidas en autos. I. Erró de hecho al apreciar la prueba, por desconocer la identidad del carruaje que, á la orden del señor Ford, existía en la Aduana de Limón, con el carruaje que, por disposición del Secretario de Hacienda, fué entregado á un tercero; y erró en el derecho, porque desconociendo la naturaleza del manifiesto por mayor de un buque y la fuerza probatoria de los libros de la aduana, considera destruída la fe de estos documentos, por el informe de un empleado de aduana que no tiene apoyo legal (artículos 59 y 69, título 3º, Código Fiscal, y 53, Código de Comercio). Erró, además, la Sala al sentar que no están justificados los daños y perjuicios reclamados, cuando consta de autos que se ha privado al señor Ford de un coche que, á su orden, estaba en aduana, y que ese coche valía, según dictamen de peritos, más de mil pesos oro americano. En la apreciación de esa prueba violó la Sala el artículo 314, Código de Procedimientos, é interpretó mal el 704 del Código Civil. II. La Sala sentenciadora desconoce la naturaleza de la acción de daños y perjuicios, fundada en la falta de entrega de las mercaderías depo-

sitadas en aduana cuando éstas han desaparecido de los almacenes nacionales por culpa ó descuido; ó cuando indebidamente han sido entregados á tercero. En el caso concreto sienta, además, la Sala que la responsabilidad del Fisco es subsidiaria y que la acción debe primeramente ejercerse contra los que se aprovecharon de la entrega indebida, violando con tal doctrina los artículos 103 y 104 del Código Fiscal, que reputan las mercaderías en aduana, como en depósito; el artículo 632 Civil, que establece el origen de las obligaciones; el 693 ibídem, que confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor á la ejecución de aquello á que está obligado; el 694 en relación con el 701 ibídem, que marca las consecuencias del incumplimiento de la obligación de entregar; el 1.349, mismo Código, que determina la culpa á que está obligado el depositario; y el 1.351, que determina á quien debe restituirse la cosa depositada.

7º—Que el abogado del recurrente, en el acto de la vista, amplió la anterior demanda de casación al artículo 1.045, Código Civil, en el sentido de que, si no se considera que las mercaderías depositadas en la aduana están en depósito y el Fisco asume á favor del comercio las obligaciones del depositario, la Sala sentenciadora ha violado el artículo 1.045 citado, porque habiéndose hecho al señor Ford un daño con la entrega indebida del coche reclamado, la Sala, desconociendo el derecho del demandante, viola aquella ley; que además, al citar en el escrito en que se interpone el recurso, el artículo 701, Código Civil, se cometió el error de poner el en relación con el 629 ibídem, debiendo ser el 702 del mismo Código.

8º—Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que la Sala sentenciadora ha cometido error de hecho en la apreciación de la prueba al consignar que no aparece justificado que el carruaje desalmace-

nado por Harrison y Quirós fuera el consigado al señor Walter J. Ford, pues de la nota del Ministerio de Hacienda, de veinticuatro de junio de mil ochocientos noventa y tres, acompañada á la demanda, aparece que el diecisiete de diciembre anterior á ese año se entregó por la aduana, á los señorès Rohrmoser y Cª como agentes de *Harrison y Quirós*, un carruaje marcado H. Q., traído, según expresión del pedimento, por el vapor *Foxhall*, en su arribo al Limón el veintidós de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, entrega hecha en cumplimiento de orden telegráfica del mismo Ministerio, que autorizaba el desalmacenaje, previo registro y aforo, con arreglo á la ley; y aunque dicha comunicación expresa que el manifiesto por mayor y el libro *Cheque* contienen notas de falta de tal bulto, puestas por el empleado designado para recibir el cargamento del vapor en ese arribo, no se explica cómo pudo entregarse una caja que no se había recibido.

2º—Que de la certificación expedida por el Administrador de la Aduana de Limón, consta que en el manifiesto del *Foxhall*, de veintidós de noviembre dicho, hay una caja marcada H. Q: que contiene un coche, consignada á W. J. Ford, que fué despachada de la aduana, según el libro de mil ochocientos noventa y dos por el alcaide respectivo, el diecisiete de diciembre del mismo año, á los señores Rohrmoser y Cª Manifiesta también este documento que no ha sido posible encontrar en los archivos de la aduana la factura consular que debió presentar el señor Napoleón Quirós, y lo único que obra allí es el telegrama del Secretario de Estado señor P. J. Valverde, de catorce de diciembre, sin que el señor Quirós rindiese fianza de cumplir la condición á que se refiere ese telegrama.

3º—Que los documentos dichos son auténticos, concuerdan perfectamente con el conocimiento de embarque y comprueban legalmente el derecho del señor Ford, demostrando de modo indudable la equivocación evidente de la Sala sentenciadora.

4º—Que la Sala ha errado de derecho al establecer que no están justificados los daños y perjuicios reclamados por el señor Ford á consecuencia de la entrega de la cosa á persona distinta del consignatario, porque de la prueba pericial resulta que el carruaje vale más de los ochocientos pesos fuertes que se demandan por este motivo, suma en que es indudable que se ha perjudicado al demandante, entregándolo á Harrison y Quirós, en cuya virtud se ha ido en esta apreciación contra lo dispuesto en el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, que determina el valor de la prueba pericial.

5º—Que se han violado además los artículos 103, Código Fiscal, 694, 702, 1.045, 1.349 y 1351, Código Civil, al decir la Sala sentenciadora que la responsabilidad del Gobierno, á existir, es subsidiaria para el caso de que Harrison y Quirós no paguen al señor Ford, porque las relaciones jurídicas entre éste y el Gobierno están perfectamante establecidas y le dan derecho para gestionar, una vez que el carruaje fué recibido en depósito por la aduana y que ésta contrajo la obligación de entregarlo al dueño ó al consignatario, conforme á los artículos 147 y 180 del Código Fiscal, y al hacerlo á los señores Harrison y Quirós, sin que previamente hubiesen comprobado su condición de dueños, y al contrario dispensandoseles por el Ministerio de Hacienda la formalidad de exhibir para la entrega la factura consular y sin que esta fuese presentada después, y es claro que el Gobierno está en el deber de pagar el valor de la cosa, ya que se ha puesto voluntariamente en la imposibilidad de entregarla en especie, como lo establece la ley, al consignatario.

Que por todo lo expuesto, es procedente la casación pedida.

Por tanto, con presencia de los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada; y consiguientemente, nula la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte de nuevo

la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez. Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Andrés Venegas. Máximo Fernández.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Reyes Monge

(2 p. m.—Abril 9.)

En el recurso de casación interpuesto por la señora Filomena Reyes Monge, de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra ella, por el delito de depósito de aguardiente clandestino. Es defensor de la recurrente el señor Licenciado José Monge Reyes, ambos mayores de edad, de oficios domésticos y vecina del barrio de San Antonio de Desamparados la primera, y el segundo abogado y de este vecindario.

Resultando:

1º Que en virtud de haber el Resguardo Fiscal encontrado en la casa de Jenaro Monge Reyes, sita en San Antonio de Desamparados, varias garrafas vacías que olían á aguardiente de ilícita procedencia y una botella que contenía una pequeña cantidad del mismo licor, se levantó la sumaria correspondiente.

2º Que por haber dicho el señor Monge en su declaración que el poco de aguardiente de fabricación clandestina aprehendido no fué encontrado en su casa sino en la de la madre de él, señora Filomena Reyes Monge, se recibió á ésta su indagatoria, en la cual negó en absoluto el hecho.

3º Que los peritos que reconocieron los objetos aprehendidos, en su informe dicen que la garrafa vacía que se les presenta tiene el olor de aguardiente de procedencia clandestina; que el licor de la botella es de fabricación clandestina, tanto por su olor como por su sabor, y no lo pueden pesar por ser

su cantidad insuficiente para graduarlo ó pesarlo con el alcohómetro.

4º Que seguida la causa por los trámites de ley, el Juez de lo Contencioso administrativo, por sentencia de las nueve de la mañana del trece de noviembre próximo pasado, y fundado en los artículos 163, 164 y 882, parte 3ª del Código General, y leyes que se citarán, declaró responsable del delito de depósito de aguardiente de ilícita procedencia, á la procesada Filomena Reyes Monge, y en consecuencia, la condenó á pagar cincuenta pesos de multa al Tesoro Nacional y á sufrir un mes de arresto, y si no tuviere bienes con qué satisfacer aquélla, á descontarla en presidio interior á razón de un día por cada peso de multa, con abono de la prisión sufrida; á quedar suspensa de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena si la descontare en presidio; á caer en comiso los objetos aprehendidos, y á satisfacer todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito. Los considerandos de este fallo son: 1º, que el cuerpo del delito de depósito de aguardiente de ilícita procedencia se encuentra comprobado con arreglo á derecho (artículos 777, 780 y 781, parte 3ª, Código General, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864, y 716, Código Fiscal). 2º, que de autos aparece plenamente comprobado ser la procesada Reyes Monge responsable del relacionado delito, y, en consecuencia, debe castigársele como tal (artículos 218, Código de Procedimientos Criminales, y 721, Código Fiscal); 3º que el hecho por que se procesa á la señora Reyes Monge está comprendido en los artículos 473 y 474, Código Fiscal, que imponen multa de cincuenta á doscientos pesos, á la primera vez; de ciento veinticinco á doscientos pesos, á la primera reincidencia; de doscientos pesos, á la segunda reincidencia; y un año de confinamiento en Talamanca á la tercera y demás reincidencias y un mes de arresto; 4º, que de autos aparece—comprobada á favor de la procesada la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y en su contra ninguna—agravante del artículo 12 ibídem; y

aun cuando estos delitos no están sujetos á las disposiciones del Código Penal, sin embargo, teniendo señalados la ley dos extremos, se le aplica la pena en su mínimum, la que se fija en cincuenta pesos de multa y un mes de arresto; y si no tuviere bienes con que satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior á razón de un día por cada peso (artículos 74 del Código Penal y 724 del Fiscal); y 5º, que también deben aplicarse á la procesada las disposiciones de los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 725 del Fiscal.

5º Que establecida apelación por la reo y su defensor, éste, ya señaladas en segunda instancia las doce del día veinte de diciembre último para la vista, por escrito presentado á las nueve de la mañana del diecinueve del mismo mes, pidió que antes de celebrarse la vista se examinara por el Director del Instituto Químico Nacional de Higiene el licor aprehendido; y la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de las doce y media del día veinticinco de diciembre citado y de acuerdo con el artículo que se citara, rechazó la prueba solicitada ante ella, y confirmó la sentencia apelada en todas sus partes. Se fundó para ello la sala: *primero*, en que el memorial en que se solicitó la prueba fué presentado en la Secretaría la víspera del día señalado para la vista, por lo cual es extemporánea la referida prueba, según el artículo 3º de la Ley de 1º de agosto de 1895, y debe, por consiguiente, rechazarse, así como por estar perfecta la prueba pericial recibida; y *segundo*, en que la sentencia de primera instancia se encuentra arreglada á derecho y debe ser confirmada.

6º Que la recurrente en su demanda de casación dice que la establece por las siguientes razones:

Falta de comprobación del cuerpo del delito y por consiguiente infracción é indebida aplicación de los artículos 777, 780 781 y 882 del Código de Procedimientos de 1841, 35 y 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864 y 721 del Código Fiscal; en efecto, la insignificante cantidad de licor aprehendido

no ha podido ser estimada en cuanto á su calidad y condiciones por peritos completamente *legos* en la materia, de modo que aunque hayan tenido la debilidad de afirmar que la especie encontrada es de *ilícita procedencia*, es un error de hecho, que no puede perjudicar á la recurrente, error que se habría puesto más de relieve, si la Sala sentenciadora hubiera accedido á que el líquido se hubiese examinado por el Instituto Nacional de Higiene. Además, los peritos no han dicho que el licor sea de *contrabando* ni podrían decirlo, dada la ínfima cantidad aprehendida.—Por otra parte, se han quebrantado las leyes que sobre cuerpo del delito se han citado, porque como se ve de las diligencias de ratificación de testigos del sumario, los declarantes ignoran que el aguardiente examinado y tomado por base en el enjuiciamiento, sea el mismo que los guardas aprehendieron; luego falta un requisito importante para demostrar la existencia del delito, que es la *identidad*, y sin ella no ha podido condenarse á la procesada sin cometer flagrante injusticia. El cuerpo del delito es la base y fundamento del juicio criminal y por lo tanto, mientras no esté patente, nadie podrá ser juzgado; los testigos y guardas de la causa fueron tachados por tener interés en el asunto, lo cual se justificó con su propio dicho; no obstante, los jueces sentenciadores guardaron silencio á ese respecto y dieron por buena la prueba, lo que constituye una indebida apreciación que produce quebrantamiento de los derechos de la reo; y la negativa de la Sala al nuevo reconocimiento por el Director del Instituto Químico causa indefensión, y todo es infracción de los artículos 718, Código Fiscal, 163, 164, 215, 229 y 230 del Código de Procedimientos Criminales é inciso 6º del 339 del de Procedimientos Civiles. Por último, se han infringido y aplicado indebidamente los artículos 473 y 474 del Código Fiscal, porque no habiendo motivo ni comprobación suficiente para imponer á la señora Reyes Monge el castigo allí determinado, y sí para absolverla de toda responsabilidad, una vez que se nota en el expedien-

te el vacío sobre la cantidad de licor aprehendido, dado que distinta pena tiene el depositario de mayor suma de cinco litros que el de menos, y además, no consta que aquélla fuera la poseedora y depositaria de la especie, sino otra persona, desde luego que el resguardo arrestó á éste y no á la recurrente, como se ve de la nota dirigida por la Inspección de Hacienda al Juez de la materia.

7º Que en la tramitación de esta causa se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º Que el recurso se funda principalmente en la falta de comprobación del cuerpo del delito, y, por consecuencia, en la infracción é indebida aplicación de las leyes que establecen la manera de justificarse éste.

2º Que del estudio de la causa resulta de un modo claro que el cuerpo del delito por que se juzga á la recurrente no está plenamente comprobado, puesto que la aprehensión hecha por el resguardo no se efectuó á presencia de una autoridad local, ni de dos testigos en falta de ésta, como terminantemente lo dispone el artículo 715 del Código Fiscal, y las declaraciones de los guardas no hacen más que una semiplena prueba, según el artículo 718 ibídem, por lo que se ha apreciado mal esta prueba estimándola como plena.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por lo mismo, la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nuevo fallo con arreglo á derecho.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

PAGLIARINI.

(1 p. m.—Abril 15.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Juan Pagliarini, mayor de edad, comerciante y vecino de esta ciudad, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra él, por el delito de expendio de tabaco de ilícita procedencia.

Resultando:

1º—Que se instruyó la sumaria correspondiente por haber aprehendido el Resguardo Fiscal en el establecimiento de licores y tercena del señor Pagliarini, en esta ciudad, ciento setenta y cinco cigarros puros elaborados con tabaco *chircagre*.

2º—Que terminada la instrucción y seguida la causa por los trámites legales, en su oportunidad el Juez de lo Contencioso-administrativo, por sentencia de las ocho de la mañana del veinticinco de enero último, y de acuerdo con los artículos 163, 164 y 882, parte 3ª del Código General, y otras leyes que se citarán, declaró responsable al procesado Juan Pagliarini del delito de expendio de tabaco de ilícita procedencia, y en consecuencia, lo condenó á pagar doscientos pesos de multa al Tesoro Nacional, á sufrir un mes de arresto y á la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos estancados; si no tuviere con qué satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas á razón de un día de esta pena por cada peso de multa, debiendo quedar en este caso, suspenso de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena; á caer en comiso los objetos aprehendidos y á satisfacer los daños y perjuicios causados con su delito; debiendo abonársele el tiempo de la prisión sufrida.—Las razones que para ello tuvo el Juez son: *primera*, que el cuerpo del

delito de depósito de tabaco clandestino elaborado en puros aprehendido á Juan Pagliarini, autorizado para el expendio de tabaco de la Fábrica Nacional, como tercenista, se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, Código de Procedimientos Criminales, 716, Código Fiscal, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864; *segunda*, que de autos aparece plenamente comprobado con testigos y confesión del reo, haber sido aprehendido en el establecimiento de éste, el tabaco clandestino elaborado en puros, y consiguientemente es responsable como expendedor de dicho artículo y debe castigársele como tal; (artículos 218 y 873, Código de Procedimientos Criminales, 472, parte 1ª, y 721, Código Fiscal); *tercera*, que el presente caso se encuentra comprendido en los artículos 471, párrafo 1º del 472, 474 y 475 del Código Fiscal, que imponen multa de doscientos á quinientos pesos por primera vez; de trescientos cincuenta á quinientos pesos á la primera reincidencia; de quinientos pesos á la segunda reincidencia; y confinamiento en Talamanca por dos años, á la tercera y demás reincidencias, un mes de arresto, y la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos estancados; *cuarta*, que de autos aparece comprobada á favor del procesado la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y en su contra ninguna agravante del artículo 12 ibídem; *quinta*, que sin embargo de no estar sujetos estos delitos á las disposiciones del Código Penal (artículo 126 ibídem) la pena se aplica al reo en su mínimum y se fija en doscientos pesos de multa, un mes de arresto y la pérdida de la autorización ó patente é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos estancados; y si no tuviere con qué satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas á razón de un día de esta pena por cada peso de multa (artículo 724, Código Fiscal); y *sexta*, que también debe aplicarse al procesado lo dispuesto por los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 725, Código Fiscal.

3º—Que apelada la anterior sentencia, la Sala Segunda de este Tribunal por la suya de la una y media de la tarde del trece de febrero próximo pasado y fundada en las leyes citadas en aquélla, la confirmó en todas sus partes.

4º—Que en la demanda de casación se dice que la sentencia de la Sala Segunda de Apelaciones viola las siguientes leyes: el artículo 443 del Código Fiscal, *á contrario sensu*, por cuanto allí no se declara estancado el cigarro hecho de tabaco alguno, y cigarros fueron los aprehendidos;—el artículo 1 º, del Código Penal, porque como aparece de autos, Pagliarini ignoraba que hubiera tabaco de contrabando en los cigarros puros, y no hubo nada de voluntario, por su parte, en el hecho que se persigue;—el artículo 472 del Código Fiscal, porque ni había cinco kilos de tabaco, ni la cantidad está siquiera indicada en la sentencia, y por lo mismo el 471 y el 473 ibídem, porque en todo caso, por esa circunstancia, la pena hubiera debido ser la que el segundo designa.

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que según el artículo 443 del Código Fiscal, en que se funda el presente recurso de Casación, el tabaco en rama, en pasta ó en picadura es un artículo estancado, mas no así el elaborado en cigarros puros y cigarrillos, cuya introducción es permitida, pagando el impuesto correspondiente (acuerdo del 13 de abril de 1885).

2º—Que por lo mismo, no hay delito en el hecho por que se ha procesado al recurrente y han sido mal aplicados los artículos 471, 472 y 473 del Código Fiscal, sitados en la demanda de Casación.

3º — Que aun habiendo duda acerca de si los cigarros puros y cigarrillos sean materia de contrabando, por estar hechos con tabaco estancado, no podría imponerse ninguna pena al procesado por no

estar el caso expresamente comprendido en la ley penal y no deberse dar á ésta una interpretación extensiva.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada; y nula, en consecuencia, la sentencia de segunda instancia. Vuelvan los autos al Tribunal de donde proceden, para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Vidal Quirós.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SOTO MURILLO

(1 y ¼ p. m.—Abril 17).

En el recurso de casación interpuesto por Lisímaco Soto Murillo, mayor de edad, agricultor y vecino de la ciudad de Alajuela, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en causa criminal que contra él se ha seguido por el delito de lesiones causadas á Patrocinio Conejo Arroyo, de las mismas calidades que el reo, y vecino del barrio de San Pedro del cantón de Alajuela.

Resultando.

1º—Que el hecho que ha motivado la presente causa sucedió, según el ofendido, de la manera siguiente: dirigíase éste á su casa como entre siete y ocho de la noche del siete de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, acompañado de los señores Manuel y Ramón Gamboa, cuando, después de haber pasado el río Itiquís, fueron atacados por Lisímaco Soto, José Castro, un tal Francisco conocido con el apodo de *Loco* y otro desconocido, quienes, armados de puñales y revólveres, venían en dirección opuesta á la que ellos llevaban. Los agresores hicie-

ron uso primeramente de sus cuchillos, hiriendo solamente á Patrocinio, y yá se disponían á usar de sus revólveres, cuando José Castro intervino en favor de los agredidos, evitando así que sus compañeros cometiesen mayores atentados. Cita el ofendido en su declaración, como testigos, á las mismas personas que en el hecho tomaron parte, por no haberlo presenciado ninguna otra.

2º—Que verificado el reconocimiento del lesionado, por el Médico del Pueblo, éste en su dictamen dijo que "tiene una lesión sobre la parte derecha del abdomen, en la línea mamilar, que dividió el cutis y penetró hasta la costilla octava; fué producida con instrumento cortante, y mide un centímetro y medio de largo; y que sanará en doce días, sin dejar impedimento."

3º—Que recibida declaración á los señores Manuel y Ramón Gamboa, el dicho de éstos se conforma en lo esencial con lo expuesto por el ofendido; y el reo tanto en su declaración indagatoria, como en la confesión con cargos negó los hechos acerca de que se le preguntaba.

4º—Que el Juez en su oportunidad sometió la causa al conocimiento del jurado, que debía resolver las siguientes cuestiones: "El procesado Lisímaco Soto Murillo lesionó á José Patrocinio Conejo? Está probado que precedió al acto de parte del ofendido provocación ó amenaza proporcionada al delito? Esta probado que el procesado al cometer el delito obró con alevosía? Está probado que el procesado es reincidente en delito de la misma especie?"; y ese Tribunal contestó las preguntas, con excepción de la segunda, afirmativamente; en vista de lo cual el Juez dictó sentencia á las ocho de la mañana del trece de noviembre del año próximo pasado, por la cual, con cita de los artículos 882, parte 3ª del Código General, 27 de la Ley de Jurado vigente, 1º del decreto de 21 de abril de 1887 y de otras leyes que adelante se expresarán, condena al procesado Lisímaco Soto Murillo á sufrir la pena de un año, cinco meses y diez

días de presidio interior menor en su grado mínimo, descontable en San Lucas, sin abono alguno; á suspensión de cargos ú oficios públicos durante el tiempo de la condena, caso de ejercerlos actualmente; á pagar al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que permaneció incapacitado para trabajar como antes, junto con los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito; á pagar el reconocimiento médico legal y á perder el arma con que ejecutó el hecho, cuando pueda ser habida, y declaró válida la declaración del testigo Ramón Gamboa, no obstante la tacha opuesta. Fúndase este fallo, en las siguientes consideraciones: *primera*, que el cuerpo del delito de lesión menos grave á que se refiere la presente causa, se encuentra comprobado con arreglo á derecho (artículos 218-277-781, parte 3ª del Código General, 35 y 36 de la Ley Adicional al mismo, de 17 de octubre de 1864: *segunda*, que según el veredicto del Jurado de calificación, el procesado Lisímaco Soto es el autor del referido delito, y como tal debe ser castigado con arreglo al artículo 15, Código Penal; *tercera*, que según el mismo veredicto, aparecen comprobadas en contra del reo las circunstancias agravantes 1ª y 16ª del artículo 12 y ninguna de las atenuantes del artículo 11, ambos del Código Penal; *cuarta*, que el reo ha tachado al testigo Ramón Gamboa por decir que es ofendido en la presente causa; y á este respecto debe notarse que la parte recusante se apoya en que el testigo dijo en su primera declaración que el reo Soto les había tirado *dos cuerazos*, sin pegarles ninguno, á él y al ofendido, y falta entonces la razón legal de tacha por no estar comprendido en ninguno de los casos del artículo 194, Código ibídem; *quinta*, que conforme á lo dicho en el considerando anterior, no se ha destruído el mérito que arroja el proceso para fundar sentencia condenatoria, aplicando en ellas las disposiciones anexas al hecho punible por que se sigue esta causa, de acuerdo con los artículos 25,-34-38-39 y 95 del Código Penal; y *sexta*, que no habiendo ninguna circunstancia atenuante en favor del reo y sí dos

ron uso pr [illegible] se á la pena inme-
mente á [illegible] la señalada por el
revólver [illegible] confinamiento, reclu-
los agr [illegible] ado mínimo, ó multa,
metie [illegible] del artículo 75, Có-
declar [illegible] año, cinco meses y diez
en el [illegible] en su mínimo.
do n [illegible]

[illegible] sentencia por parte del reo,
[illegible] ones, conociendo en grado,
na [illegible] y media de la tarde del
di [illegible] ximo pasado, declarando
d [illegible] do y la sentencia apelada
y [illegible] decisión relativa á reinci-
[illegible] nando ésta en su parte reso-
[illegible] se al procesado el tiempo su-
[illegible] fundamentos de la Sala, son:
[illegible] á la circunstancia agravante
[illegible] el procesado, debe anularse el ve-
[illegible] el fallo referido, porque el Juez
[illegible] circunstancia á la decisión de
[illegible] esto que por su naturaleza, debe ó
[illegible] la sentencia ejecutoriada que ha-
[illegible], que no constando la dicha cir-
[illegible] solo una agravante contra el reo y
[illegible] disminuyente; por lo cual, habien-
[illegible] esto la pena que en este caso corres-
[illegible] reglada á derecho la sentencia en su
[illegible], lo mismo que en las otras penas que
[illegible]

Que el recurrente, en su demanda de Casa-
[illegible] que co [illegible] ceso que no había prue-
[illegible] sometie [illegible] onocimiento del Jurado,
[illegible] uando n [illegible] condenado por riña,
[illegible] parece [illegible] ruebas admisibles de
[illegible] impar [illegible] hiriera á Patrocinio
[illegible] si se da [illegible] que no merecen á
[illegible] laracione [illegible] lta que lo hirió en
[illegible] de todos n [illegible] redicto y la sen-
[illegible] que ha ve [illegible], y ella infringe,

..esados, los artículos 9º de la Ley
. del Código Penal.
n los procedimientos se han observado
nes legales; y

Considerando:

1º—Que según aparece de autos, los hechos que constituyen el cargo contra el procesado Soto no estaban plenamente comprobados, pero sí existía acerca de ellos un pricipio de prueba, por lo cual la causa fué bien sometida al conocimiento del Jurado y de consiguiente no se infringió el artículo 9.º de la Ley de Jurado, citado por el recurrente.

2º—Que tampoco se ha violado el artículo 422, Código Penal, citado también en el recurso, por cuanto la lesión causó al ofendido una enfermedad de doce días, conforme al dictamen pericial, y, por lo mismo, el caso está comprendido en dicha ley y no en los artículos 425 y 426 ibídem, como lo pretende el recurrente, por no haber concurrido en el hecho las circunstancias que constituyen la riña.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, y 7º de la ley de 28 de Setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Vidal Quirós.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

TREJOS MONTERO

(2 y ½ p. m.—Abril 24).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Juan Rafael Mora Garita y F Trejos Montero, de la sentencia dictada por la Segunda de Apelaciones, en la causa criminal

agravantes en su contra, debe subirse á la pena inmediata superior en grado; y siendo la señalada por el artículo 422 Código citado, de confinamiento, reclusión ó presidio menores en su grado mínimo, ó multa, de conformidad con el inciso 2º del artículo 75, Código Penal, debe aplicarse un año, cinco meses y diez días de presidio interior menor en su mínimo.

5º—Que apelada esa sentencia por parte del reo, la Sala Segunda de Apelaciones, conociendo en grado, pronunció su fallo á la una y media de la tarde del veintiuno de diciembre próximo pasado, declarando nulos el veredicto del Jurado y la sentencia apelada en cuanto comprenden la decisión relativa á reincidencia del reo, y confirmando ésta en su parte resolutiva, debiendo abonarse al procesado el tiempo sufrido de prisión. Los fundamentos de la Sala, son: *primero*, que en cuanto á la circunstancia agravante sobre reincidencia del procesado, debe anularse el veredicto del Jurado y el fallo referido, porque el Juez no debió someter esa circunstancia á la decisión de aquel Tribunal, puesto que por su naturaleza, debe ó no constar de autos la sentencia ejecutoriada que haya recaído; y *segundo*, que no constando la dicha circunstancia, queda sólo una agravante contra el reo y á su favor ninguna disminuyente; por lo cual, habiendo el Juez impuesto la pena que en este caso corresponde, está arreglada á derecho la sentencia en su parte resolutiva, lo mismo que en las otras penas que determina.

6º—Que el recurrente, en su demanda de Casación dice que consta del proceso que no había pruebas para someter la causa al conocimiento del Jurado, y que cuando menos, debió ser condenado por riña, que no aparecen en el proceso pruebas admisibles de personas imparciales, de que él hiriera á Patrocinio Conejo; si se da una importancia que no merecen á las declaraciones del proceso, resulta que lo hirió en riña; de todos modos, es nulo el veredicto y la sentencia que ha venido á sancionarlo, y ella infringe,

por los motivos expresados, los artículos 9º de la Ley de Jurado y 422 del Código Penal.

7º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que según aparece de autos, los hechos que constituyen el cargo contra el procesado Soto no estaban plenamente comprobados, pero sí existía acerca de ellos un pricipio de prueba, por lo cual la causa fué bien sometida al conocimiento del Jurado y de consiguiente no se infringió el artículo 9.º de la Ley de Jurado, citado por el recurrente.

2º—Que tampoco se ha violado el artículo 422, Código Penal, citado también en el recurso, por cuanto la lesión causó al ofendido una enfermedad de doce días, conforme al dictamen pericial, y, por lo mismo, el caso está comprendido en dicha ley y no en los artículos 425 y 426 ibídem, como lo pretende el recurrente, por no haber concurrido en el hecho las circunstancias que constituyen la riña.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, y 7º de la ley de 28 de Setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Vidal Quirós.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

TREJOS MONTERO

(2 y ½ p. m.—Abril 24).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Juan Rafael Mora Garita y Rosa Trejos Montero, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal segui-

agravantes en su contra, debe subirse á la pena inmediata superior en grado; y siendo la señalada por el artículo 422 Código citado, de confinamiento, reclusión ó presidio menores en su grado mínimo, ó multa, de conformidad con el inciso 2º del artículo 75, Código Penal, debe aplicarse un año, cinco meses y diez días de presidio interior menor en su mínimo.

5º—Que apelada esa sentencia por parte del reo, la Sala Segunda de Apelaciones, conociendo en grado, pronunció su fallo á la una y media de la tarde del veintiuno de diciembre próximo pasado, declarando nulos el veredicto del Jurado y la sentencia apelada en cuanto comprenden la decisión relativa á reincidencia del reo, y confirmando ésta en su parte resolutiva, debiendo abonarse al procesado el tiempo sufrido de prisión. Los fundamentos de la Sala, son: *primero*, que en cuanto á la circunstancia agravante sobre reincidencia del procesado, debe anularse el veredicto del Jurado y el fallo referido, porque el Juez no debió someter esa circunstancia á la decisión de aquel Tribunal, puesto que por su naturaleza, debe ó no constar de autos la sentencia ejecutoriada que haya recaído; y *segundo*, que no constando la dicha circunstancia, queda sólo una agravante contra el reo y á su favor ninguna disminuyente; por lo cual, habiendo el Juez impuesto la pena que en este caso corresponde, está arreglada á derecho la sentencia en su parte resolutiva, lo mismo que en las otras penas que determina.

6º—Que el recurrente, en su demanda de Casación dice que consta del proceso que no había pruebas para someter la causa al conocimiento del Jurado, y que cuando menos, debió ser condenado por riña, que no aparecen en el proceso pruebas admisibles de personas imparciales, de que él hiriera á Patrocinio Conejo; si se da una importancia que no merecen á las declaraciones del proceso, resulta que lo hirió en riña; de todos modos, es nulo el veredicto y la sentencia que ha venido á sancionarlo, y ella infringe,

por los motivos expresados, los artículos 9º de la Ley de Jurado y 422 del Código Penal.

7º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que según aparece de autos, los hechos que constituyen el cargo contra el procesado Soto no estaban plenamente comprobados, pero sí existía acerca de ellos un pricipio de prueba, por lo cual la causa fué bien sometida al conocimiento del Jurado y de consiguiente no se infringió el artículo 9.º de la Ley de Jurado, citado por el recurrente.

2º—Que tampoco se ha violado el artículo 422, Código Penal, citado también en el recurso, por cuanto la lesión causó al ofendido una enfermedad de doce días, conforme al dictamen pericial, y, por lo mismo, el caso está comprendido en dicha ley y no en los artículos 425 y 426 ibídem, como lo pretende el recurrente, por no haber concurrido en el hecho las circunstancias que constituyen la riña.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, y 7º de la ley de 28 de Setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Vidal Quirós.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

TREJOS MONTERO

(2 y ½ p. m.—Abril 24).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Juan Rafael Mora Garita y Rosa Trejos Montero, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal segui-

da contra éste, por el delito de lesión; ambos mayores de edad, abogado y de este vecindario aquél, y agricultor y vecino del Puriscal el segundo.

Resultando:

1º—Que el ofendido señor Julián Quirós y Quirós en su declaración dijo: que como entre ocho y nueve de la noche del veinticuatro de marzo del año próximo pasado, el Agente de Policía del barrio del Guayabo del cantón de Mora, formó una guardia compuesta de dos comisarios y varios particulares, entre éstos el declarante, para que á la orden de los dos primeros, fuera al punto llamado Corrogres á capturar al reo prófugo Antonio Pérez; que encontrándose ya en ese lugar, unos de los de la guardia gritaron, y con este motivo dos carreteros, que también iban por el camino, mandaron hacer silencio á los que gritaban, y se pararon á esperarlos; que cerca ya de los carreteros, el declarante conoció que eran Pedro Guzmán y Rosa Trejos, quienes estaban en mitad del camino, armados, el primero con un cuchillo y el segundo con un revólver, en actitud amenazante; que el comisario Joaquín Morales mandó desarmar á Guzmán, por lo que todos se le acercaron, y dicho comisario lo requirió para que entregara el cuchillo, á lo que se opuso Guzmán; que en ese acto Trejos, que se encontraba como á cinco varas de distancia, disparó un tiro de su revólver al grupo en que estaba el exponente, con el cual le hirió en el pecho; que su heridor de seguro no le apuntó directamente, pero que como hizo el disparo á la guardia, él fué la víctima; y que apenas fué herido, se deshizo el grupo, y los dos carreteros continuaron su camino llevándose sus armas.

2º—Que los testigos del sumario están contestes con el ofendido; y á fojas treinta y cuatro á treinta y seis de la causa, aparecen las deposiciones de los testigos Juan Rojas Retana, Nazario Murillo Sánchez y Juan Murillo Rojas, que declaran que Rosa Trejos es

de conducta irreprochable y que es la primera vez que se le procesa.

3º—Que seguido el proceso por los trámites legales, y puesto en estado de sentencia, el Juez del Crimen de esta provincia la dictó á las doce del día catorce de noviembre último, y de conformidad con el artículo 38 del Código Penal y otras disposiciones que se citarán, declaró responsable al procesado Rosa Trejos Montero, del delito de lesión causada á Julián Quirós, y lo condenó á pagar la multa de trescientos treinta y tres pesos, ó en su defecto, á reclusión descontable en la Cárcel Pública de esta ciudad, á razón de un día por cada peso; á suspensión del cargo ú oficio público que ejerciere, también en su caso y mientras dure la condena; y al pago de los daños y perjuicios ocasionados con su delito. Los fundamentos de este fallo son: I, que el delito de lesión causada á Julián Quirós, se encuentra plenamente comprobado con las deposiciones de testigos, lo mismo que el responsable de ese delito es el procesado Rosa Trejos; II, que el caso concreto está comprendido en el artículo 422 del Código Penal; y III, que no existen circunstancias atenuantes ni agravantes en favor ni en contra del reo.

4º—Que el procesado y su defensor apelaron de la resolución que precede, y la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado de aquélla, por sentencia de las doce del día diecisiete de enero de este año, la confirmó en todas sus partes.

5º—Que en el escrito en que se demanda casación, se expresa: que el hecho por que se sigue esta causa, no constituye propiamente delito, sino un cuasidelito, según el artículo 515 del Código Penal, y al calificar el Juez y la Sala sentenciadores como delito tal hecho, infringen los artículos 15 y 515 ibídem; que hay infracción del artículo 10, incisos 4º, 8º y 10º, Código dicho, al desatenderse estas leyes, pues Rosa Trejos cuidando de su carreta, y rechazando una agresión ilegítima que hacía una patrulla que se decía autoridad, no provocada por él, en camino despobla-

do y de noche, é hiriendo á persona no determinada, no es responsable conforme á ese artículo 10; que con las declaraciones de tres testigos de fojas 34 á 36 del proceso, se demostró la atenuante 14ª del artículo 11, y los autos demuestran, además, la existencia de las atenuantes 4ª, 5ª y 7ª del mismo artículo 11; que la Sala, al confirmar la sentencia de primera instancia, sienta que no están justificadas, y al no apreciar y rebajar esas circunstancias como lo ordena el artículo 74 del Código Penal, ha infringido todas estas leyes.

6º—Que en la tramitación de esta causa no se nota falta alguna que observar; y

Considerando:

1º—Que según las declaraciones de los testigos y de la misma declaración del procesado, resulta que éste descargó voluntariamente su revólver sobre el grupo en que se encontraba el lesionado Julián Quirós, por lo cual no puede calificarse como cuasidelito el hecho cometido por el reo, y la Sala sentenciadora no ha infringido los artículos 15 y 515 del Código Penal, citados por el recurrente.

2º—Que tampoco se ha violado el artículo 74 del mismo Código, porque sólo es aplicable cuando la pena señalada al delito, es un grado de una divisible, y no cuando, como en el caso presente, consta de dos ó más grados (artículos 422 y 75 ibídem), de manera que la Sala de instancia al imponer la pena en el grado medio, procedió con arreglo al inciso 2º del último artículo citado, por estar únicamente comprobada la circunstancia atenuante 14ª del artículo 11 del mismo Código.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para lo que haya lugar.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Miguel Pacheco.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R.

CANTILLANO *v.* LEÓN

(2 y ¾ p. m.— Abril 24.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Esteban Cantillano Villalobos, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa seguida por el delito de lesiones, primero de oficio y después por acusación de aquél, contra los señores Ezequiel y David León Rodríguez, todos mayores de edad, agricultores y vecinos del cantón de Santo Domingo.

Resultando:

1º—Que según la declaración del ofendido, con la cual están esencialmente contestes los testigos de la instrucción, (fojas 3 á 23), el hecho sucedió así: El veintinueve de junio de mil ochocientos noventa y cuatro, como á las cuatro de la tarde, estando en el Cuartel de Policía de la villa de Santo Domingo, el polizonte Esteban Cantillano recibió aviso de que frente á la casa de Ezequiel León había un bochinche, por lo que tomando sus armas se marchó al lugar del suceso, y encontró al mencionado León en el centro de un grupo con una navaja de barba en la mano amenazando al primero que se pusiera delante. El polizonte requirió á León y éste en vez de obedecerle, lo atacó con la navaja; entonces aquél dió á su agresor un golpe en la cabeza con el *tramojo* y como le acometiera con más furor, sacó el revólver y lo requirió por segunda vez, y por persistir en su ataque, le disparó un tiro á las piernas; en seguida volvió á requerir á León, y como no desistió, le disparó otro tiro. León continuó atacando al polizonte y éste defendiéndose y retrocediendo, hasta que pudo llegar al Cuartel. En el camino David León, hermano del agresor, trató de detener al señor Cantillano sujetándole y le arrojó una piedra. Tanto Cantillano como León (Ezequiel) resultaron lesionados.

2º—Que el señor Médico del Pueblo de Heredia en su informe del quince de julio de mil ochocientos noventa y cinco, (fojas 89) dice haber reconocido á Cantillano una cicatriz de herida en el antebrazo y otra en la región anterior del brazo derecho, y que esta última lesión ha producido un impedimento relativo en el juego de la mano, inflexión, imposibilitando cerrar por completo dicho miembro. Y á fojas 107 se encuentra un informe de los señores Médico del Pueblo y doctor Policarpo Trejos en que aseguran haber examinado detenidamente á Cantillano y que son de opinión que le queda impedimento relativo de por vida en el miembro afectado, para el trabajo.

3º—Que el Juez del Crimen de la provincia de Heredia pronunció sentencia á las nueve de la mañana del veintisiete de setiembre del año anterior, y de acuerdo con los artículos 882 y 883 del Código de Procedimientos Criminales y 27 de la Ley de Jurado vigente, y otras leyes que se citarán, condenó á Ezequiel León Rodríguez, por el referido delito de lesiones á sufrir un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar al ofendido Esteban Cantillano, un jornal diario proporcional á lo que deja de ganar á causa del impedimento relativo y de por vida; á pagar los reconocimientos médicos-legales, los gastos de curación, las costas personales y procesales, y todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito; á suspensión de cargo ú oficio público, mientras dure la condena, y á perder el arma con que cometió el delito; y absolvió de toda pena y responsabilidad á David León Rodríguez, sin lugar á ser indemnizado por haber habido mérito para encausarlo. Las razones de este fallo son: *primera*, que el delito de lesiones, por que se ha seguido este proceso, se encuentra legalmente comprobado (artículos 778 y 781, parte III del Código General, y 9º del decreto de 30 de octubre de 1894); *segunda*, que de autos aparece prueba suficiente para declarar la

responsabilidad de Ezequiel León, y considerarlo como autor principal del delito que se le imputa (artículos 164 y 218 del Código de Procedimientos Criminales y 15 del Penal); *tercera*, que no sucede lo mismo respecto de David León, porque aunque hubo mérito bastante para proceder contra él, se ha demostrado en autos que no riñó con Cantillano, sino que intervino para que éste no hiriera más á su hermano Ezequiel que ya estaba postrado en tierra con un balazo en el estómago, y se limitó en ese acto á agarrar al policial de un brazo, instándolo para que no lo maltratase más); *cuarta*, que por lo dicho en el anterior considerando no se debe reputar á David León como coautor del delito de lesiones y debe absolvérsele de toda pena y responsabilidad (artículo 884 del Código de Procedimientos Criminales); *quinta*, que en favor de Ezequiel León se han comprobado las circunstancias atenuantes 8ª y 14ª del artículo 11 del Código Penal y en su contra la agravante 18ª del 12 ibídem, porque consta de autos que Cantillano ejercía las funciones de policía de la villa de Santo Domingo; *sexta*, que aunque los testigos Domingo Azofeifa, Guadalupe Cantillano y José María Murillo fueron tachados por el ofendido acusador, las tachas no fueron legalmente justificadas y por lo tanto son improcedentes (artículos 229 y 242 del Código de Procedimientos Criminales); *sétima*, que según los dictámenes médico-legales, al ofendido le queda impedimento relativo de por vida para el trabajo, debiendo imponerse en este caso la pena de presidio interior menor en su grado mínimo á medio, de acuerdo con el párrafo 2º del artículo 419, Código citado; *octava*, que haciendo una compensación racional de las circunstancias atenuantes y agravantes y graduando el valor de unas y otras, queda en favor del reo una atenuante, por lo que y de conformidad con el artículo 75 ibídem, debe imponerse al reo la pena de presidio interior menor en su grado medio y en su extremo menor; y *novena*, que también debe ser condenado

Ezequiel León á las penas determinadas por los artículos 25, 38, 83 y 95, Código Penal.

2º—Que interpuesta apelación por parte del procesado Ezequiel León, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, dictó sentencia á las dos y media de la tarde del veintitrés de enero próximo pasado, por la cual condenó á ese reo á la pena de sesenta días de arresto en lugar de la de presidio que le impone la sentencia de primera instancia y confirmó ésta en las demás disposiciones que contiene, con supresión del pago de costas. Las consideraciones de la Sala son: a), que el delito de que se trata está comprendido en el artículo 420, inciso 2º, del Código Penal y no en el 419 párrafo 2º, como el Juez lo cree; b), que cuatro testigos en el plenario al ser ratificados, y tres en segunda instancia declaran que cuando Ezequiel León hirió á Esteban Cantillano lo hizo en su justa defensa, después de haber sido atacado y lesionado por éste con un *garrote*, pero no siendo completa esa eximente y concurriendo en favor del mismo la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, se está en el caso del artículo 79 ibídem y deben rebajarse dos grados al mínimo de la pena imponible, la cual queda reducida á sesenta días de arresto; c), que en cuanto al pago de costas personales y procesales que el referido fallo impone al procesado, debe suprimirse, porque conforme al artículo 25 del citado Código, sirve esa condenatoria para reagravar la pena principal en el caso en que concurran más circunstancias agravantes que disminuyentes; y d), que en lo demás la sentencia apelada está arreglada á derecho y debe ser confirmada.

3º—Que el recurrente en su escrito en que demanda casación, dice que la Sala sentenciadora ha violado el artículo 419 del Código Penal, porque siendo el aplicable al procesado Ezequiel León, no lo aplicó, y ha aplicado indebidamente el 420 ibídem, porque éste nada tiene que ver en el presente caso, pues la lesión causada ha dejado impedimento relativo de por vida en el miembro afectado y en ese con-

cepto la pena imponible es, como lo hizo el Juez del Crimen, la del inciso 2º del artículo 419 citado, conforme á la doctrina sentada por la Sala de Casación en sentencia de las dos de la tarde del cinco de mayo de mil ochocientos noventa y dos; que la Sala de instancia también aplicó indebidamente el artículo 79 ibídem, porque estima como una circunstancia atenuante muy calificada la de que Ezequiel León obró en defensa propia, acogiendo como buenas las declaraciones de tres testigos dadas en segunda instancia, las cuales fueron recibidas sin el conocimiento del ofendido no obstante tener casa señalada en la ciudad de Heredia, pues fué comisionado el Juez del crimen de ésa, para recibir dicha prueba, y no se le notificó; por este mismo motivo se ha violado el artículo 127 del Código de Procedimientos Civiles, aplicable en la especie; que consta con más de nueve testigos de la instrucción, que el recurrente fué requerido como policial por un hermano del reo para disolver un bochinche; que como tal se presentó para restablecer el orden; que Ezequiel, lejos de acatar su autoridad, le acometió con una navaja de barba; que él se defendió con su *tramojo* de policial y lo requirió distintas veces; y que sólo usó del revólver cuando su posición de autoridad desacatada y viendo en peligro su vida, le hicieron indispensable el uso de esa arma. De modo que en vez de tomar en consideración las agravantes 13ª y 18ª del artículo 12, Penal, la Sala hace caso omiso de eso y sólo considera las atenuantes, violando así el artículo 75 ibídem.

4º—Que se han observado las formalidades de ley en la tramitación de esta causa; y

Considera:dno

1º—Que en cuanto á la violación del artículo 127 del Código de Procedimientos Civiles, que se alega, no tiene razón el recurrente por no ser aplica-

ble al caso concreto, puesto que en el procedimiento criminal existe el artículo 1093 de la parte 3ª del Código de 1841, que es el que debe observarse; y porque las declaraciones recibidas en segunda instancia no modifican la prueba de cuatro testigos, que según afirma la Sala en el considerando *b* de su sentencia aparece en los autos de primera instancia, y por lo mismo no ha habido indefensión ni impunidad, requisito indispensable para que pueda caber casación por infracción del procedimiento.

2º—Que según el dictamen pericial de fojas 107 (relacionado en el resultando segundo), el herido Esteban Cantillano queda con un impedimento relativo para el trabajo, en el brazo lesionado, y de consiguiente, el caso está comprendido en el artículo 420 del Código Penal, que fué el aplicado por la Sala sentenciadora y no en el 419 ibídem, que se contrae expresamente á los casos en que ha habido mutilación de miembro, por lo cual no han sido violados ni mal aplicados dichos artículos.

3º—Que tampoco se ha violado el artículo 75 ni se ha aplicado indebidamente el 79 del mencionado Código, por cuanto la Sala al rebajar la pena en dos grados, lo hizo fundada en las mismas pruebas del plenario y en las que se recibieron en segunda instancia.

Por tanto, y con presencia de los artículos 7º y 8º del decreto de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos civiles, declárase sin lugar de casación demandada; y remítanse los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley. Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Miguel Pacheco. Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

REGISTRADOR *v.* JIMÉNEZ.

(1 ½ p. m.—Abril 28.)

En el recurso de casación interpuesto por el jefe del Registro Público, de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones en las diligencias creadas por el Notario señor Licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno, mayor de edad, abogado y de este vecindario, sobre denegación de la inscripción de una escritura de compraventa de un lote de terreno, otorgada por el señor Frederick Nutter Cox y Barker como representante de *The River Plate Loan and Agency Company Limited*, á favor del señor Marcus Mason y Stocker.

Resultando:

1º—Que en la referida escritura se expresa, fuera de otras cosas, que el precio de la venta es la suma de seiscientas setenta y cinco libras esterlinas, de las cuales están pagadas ciento treinta y cinco, y el resto se pagará por anualidades con buenas letras sobre Londres ó con dinero de Costa Rica al cambio corriente en el día del pago.

2º—Que presentado ese documento para su inscripción, fué suspendida ésta por decirse "que no se expresa cuál sea el valor de la transacción en moneda del país, sino en moneda extranjera, ó sea en libras esterlinas"; y pedida por el señor Jiménez Oreamuno la revocatoria del caso ó bien la denegación formal, el Registrador, por providencia de la una de la tarde del veintitrés de marzo anterior, y de acuerdo con los artículos 58 y 59 del Reglamento del Registro Público, denegó en forma la inscripción solicitada y dispuso pasar los actuados al superior, para que resolviera en grado, por las razones y leyes que cita.

3º—Que la Sala Primera de este Tribunal pronunció su resolución á las tres de la tarde del treinta y uno del mes próximo pasado, por la cual revocó la

del Registrador, y declaró que debe practicarse la inscripción. Los fundamentos de la Sala son: *primero*, que no hay ley que prohiba hacer transacciones en moneda extranjera, pues si es cierto que el artículo 489 del Código Fiscal fija una época en que debe empezar el curso legal de dicha moneda, eso no crea una traba para el curso convencional de la misma, pues una disposición que tal hiciera sería contraria á la libertad de contratación garantida por nuestra Ley Fundamental; *segundo*, que para el efecto de los artículos 460 y 465, Código Civil, 66 y 79 del reglamento del Registro Público, basta consignar en los asientos respectivos el valor de la transacción en la misma forma que se hace en la escritura que se inscribe; *tercero*, que para calcular el monto de los impuestos fiscales, debe tenerse en cuenta el tipo de cambio establecido en el artículo 6º del Decreto del 1º de abril de 1871, sin que pueda alegarse que la reducción del valor de moneda extranjera á moneda nacional debe hacerse por el Notario y no por el Registrador, porque éste, en último término, tendría que hacer la comprobación de ese cálculo para juzgar si los impuestos han sido debidamente cubiertos; y *cuarto*, que el haber la parte usado papel de mayor valor que el requerido por la ley en el testimonio de la escritura de que se trata, no es circunstancia que impida la inscripción, por lo mismo que no hay defraudación del impuesto.

4º—Que en la demanda de casación se dice lo siguiente: "que es circunstancia de orden público el consignar en los asientos del Registro el valor del derecho que se inscribe, y ese valor no puede ser otro que el relativo á la moneda legal del país, fijada por el artículo 479 del Código Fiscal, la corriente y usual en todas las transacciones comunes y aceptadas por el comercio y bancos establecidos, y no por una mercancía cualquiera, llámense monedas extranjeras ú otro artículo de comercio"; que ni el Registro pretende ni el recurrente había pensado al calificar el documento, que sea prohibido hacer transacciones en moneda extranjera, pero sí han creído que así como la

ley exige la traducción de un instrumento público escrito en lengua extranjera, á la del país, debe expresarse en la escritura el valor de la transacción verificada en moneda extranjera á moneda del país, pues en esta moneda se pagan los impuestos y á ella se arreglan los valores que han de consignarse en los asientos; que es también de orden público que el Registro no éntre en otros pormenores que no sean los de comparación de los asientos que consten en los libros, ó lo que conste del mismo documento, pero no hacer liquidaciones ó computaciones de una moneda á otra, ni fijar el cambio de plaza á plaza, para consignar valores que quizá los otorgantes estén muy lejos de aceptar y cuya determinación depende de ellos y no del Registro; que la ley de 1º de abril de 1871, á que se refiere la Sala Primera, no puede estar vigente desde luego que por el Código Fiscal, muy posterior á aquélla, se cambió la unidad monetaria de oro á plata; y alterado el sistema en su fondo, dejó de tener razón el valor que por el artículo 6º se da á ciertas monedas que se importen al país, valor que hoy nadie reconoce, y sería un absurdo sostener que sólo subsista para perjudicar los derechos fiscales y dejar inciertos en cuanto al valor de la transacción los asientos del Registro, é insubsistente en lo que afecta al comercio; y al aplicar la Sala sentenciadora aquella ley y echar por tierra el Código Fiscal, infringe los artículos 479 y 489 de este Código, 460, inciso 2º, y 465 del Civil y 66 del Reglamento del Registro Público; que como prueba de que la intención de las partes al otorgar la escritura no fué la de computar las libras esterlinas con sólo el nueve por ciento de premio, sino al cambio corriente de plaza, es que elevó á este tipo la responsabilidad de las fincas hipotecadas y se hizo uso del papel correspondiente á ese valor y no al que la Sala consigna; y que ésta ha mal interpretado el artículo 489 citado, poniendo en vigencia la ley de abril de 1871, cuando dice que el Registro haga el cómputo con el nueve por ciento de aumento sobre la moneda extranjera, para averiguar si se han satisfecho los de-

rechos fiscales; pero es el caso que siempre se obliga al Registro á practicar una liquidación, quedando incierto el valor en el asiento respectivo y que en aquella ley sólo figuran unas pocas monedas extranjeras y no todas las reconocidas en el Universo.

5º—Que en la sustanciación de este asunto se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que respecto al precio del contrato consignado en la escritura, éste se halla expresado claramente en dicho instrumento, y por lo mismo no se han infringido los artículos 460 y 465 del Código Civil y 66 del Reglamento del Registro Público.

2º—Que por lo que hace al impuesto fiscal, el papel de quince pesos empleado en el testimonio, es el que corresponde con arreglo al artículo 242 del Código Fiscal, puesto que la cantidad de seiscientas setenta y cinco libras esterlinas, precio de la venta, ya sea que el cómputo se haga conforme al tipo de cambio establecido por el artículo 6º de la Ley de 1º de abril de 1871, ó según el tipo corriente en la actualidad, no excede de diez mil pesos moneda de Costa Rica, y por consiguiente, no se han infringido los artículos 479 y 489 de este Código.

3º—Que debiendo referirse el recurso de casación solamente á la parte dispositiva de la sentencia recurrida, conforme al artículo 962 del Código de Procedimientos Civiles, no es el caso de declarar si la ley de 1º de abril de 1871, citada en uno de sus considerandos, está ó no vigente.

Por tanto y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del señor Registrador; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Vidal Quirós.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SANCHO *v.* QUESADA.

(2 p. m.—Mayo 7.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Nicolás Sancho Salas, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones, en la acusación establecida por él contra el señor Jesús Quesada Camacho, por el delito de amenazas de atentado; ambos mayores de edad, agricultores y vecinos de la villa de San Ramón.

Resultando:

1º—Que el señor Sancho Salas por escrito presentado al señor Juez del Crimen de San Ramón, acusó al señor Quesada del delito de amenazas de atentado á él y su padre señor Ramón Sancho, y pidió que la acusación se acumulara á la causa que contra el mismo Quesada se seguía por lesiones al acusador.

2º—Que á fojas ocho frente y vuelto, tres testigos de la instrucción declararon que son ciertas las amenazas proferidas por el acusado, y á fojas quince y dieciséis aparecen las deposiciones de cuatro de los testigos presentados por el acusador, que dijeron creer capaz á Jesús Quesada de llevar á efecto las amenazas de homicidio.

3º—Que terminada la sumaria, el Juez por auto de las doce del día dieciocho de noviembre próximo pasado, de acuerdo con los artículos 35 y 36, ley adicional, 841 y 842, parte 3ª del Código General de 1841, sobreseyó en los procedimientos en virtud de no haber mérito para proceder contra Jesús Quesada por el delito de amenazas de atentado, é interpuesta apelación por el acusador, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado de dicho auto, lo confirmó por el suyo de la una de la tarde del veintinueve de febrero anterior, fundándose en el artículo 1098, parte 3ª del Código General.

4º—Que el recurrente en su demanda de casación, expone: 1º, que el auto de la Sala ha violado el artículo 289 del Código Penal en relación con el inciso 2º del 284 y 285, incisos 1º y 2º, pues siendo él comisario y ejerciendo por consiguiente funciones permanentes, la autoridad que representa ha sido ofendida por Quesada al causarle las lesiones que ha sufrido; 2º, que ha habido error de hecho al considerar la Sala que la prueba que arrojan los autos consistentes en declaraciones de testigos es deficiente, porque el estado en que hoy se encuentra la instrucción no da motivo para dictar auto de sobreseimiento y declarar que las lesiones leves son simples faltas. Lo que puede deducirse es que debe completarse ó ampliarse el sumario ordenando la certificación de la toma de posesión del cargo de comisario, y con esa prueba quedaría ya perfecta la instrucción y demostrada la comisión del delito de atentado contra la autoridad; 3º, que también ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba de testigos, los cuales aseveran que Jesús Quesada amenazó al acusador y que es capaz de llevar á cabo la amenaza, hecho éste más verosímil si se atiende á que habiéndolo atacado y herido Quesada, puede muy bien volver á atacarlo y causarle, por lo tanto, males mayores; y 4º, que ha habido, por consiguiente, y como consecuencia de la consideración anterior, violación del artículo 319, inciso 3º, del Código Penal, porque estando probados los extremos que requiere la primera parte de la disposición citada, esto es, la amenaza á la persona del recurrente; que han habido antecedentes que hacen verosímil la consumación del delito de homicidio; y aun más, existiendo prueba de testigos que afirman la posibilidad de que Quesada lleve á cabo su amenaza, lo natural y correcto habría sido dictar auto motivado de prisión por estar plenamente comprobado el cuerpo del delito de amenazas de atentado.

5º—Que en la tramitación de esta causa no se nota defecto alguno que observar; y

Considerando:

1º—Que el cuerpo del delito de amenazas de atentado á que se contrae únicamente el auto de sobreseimiento recurrido, no está legalmente comprobado, pues sólo el testigo Eteboldo Zúñiga Mora asegura en su declaración de fojas ocho, que el señor Jesús Quesada amenazara al señor Nicolás Sancho, y las demás declaraciones de la instrucción se refieren á una conversación habida en la casa de don José Cabezas, y á la posibilidad de que el expresado Quesada llevase á efecto la amenaza en el caso de haberla proferido. Falta, pues, la prueba del cuerpo del delito y la Sala sentenciadora ha apreciado bien la que existe en autos, y no ha violado por consiguiente el artículo 319 del Código Penal, como se asegura en el recurso.

2º—Que aunque el recurrente cita además otras varias disposiciones legales y da las razones que tiene para considerarlas infringidas, todas estas alegaciones son infundadas y no se refieren á la resolución recurrida.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 7º y 8º, Ley de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los fines de ley.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

DARÁN Y STRAIN.

(1 y ¾ p. m.—Mayo 14).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de Corte, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones, en la sumaria seguida contra Francisca Durán de Arias y Luisa

Strain de Durán, mayores de edad, de oficios domésticos y de este vecindario, por extracción de la cárcel pública de esta ciudad, del reo de homicidio Isidoro Durán Martínez;

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia, por auto de las doce del día veintiocho de enero de este año, sobreseyó en los procedimientos, de acuerdo con el artículo 841, Parte 3ª del Código General, por no prestar mérito lo actuado para proceder contra las indiciadas señoras Francisca Durán de Arias y Luisa Strain de Durán.

2º—Que la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, pronunció su resolución á las doce y cuarto del día cuatro de marzo último, y fundándose en las leyes que se expresarán, confirmó el auto de sobreseimiento dictado por el Juez, y ordenó devolver á éste la sumaria para los fines de ley.—Las razones que para ello tuvo en cuenta la Sala son: *primera*, que "la ley social no puede romper ni prescindir de las leyes de la naturaleza.—Su deber es, por el contrario, fortificarlas. El padre tiene que destruir las cartas que comprometen á su hijo; la madre tiene que lavar la sangre que le acusa; el hermano, si es su carcelero, tiene que abrirle la puerta de la prisión. Aunque haya matado al Rey, su mujer no puede cerrarle su habitación, ni mucho menos delatar su presencia." (Pacheco, tomo 1º, página 273, comentario III sobre los encubridores de la fuga); *segunda*, que tratándose de particulares que debieran considerarse como culpables de la evasión del reo, sería aplicable lo dispuesto en el artículo 324 del Código Penal en su párrafo primero; *tercera*, que en el capítulo II del mismo Código, hablando en general de las circunstancias que eximen de la responsabilidad criminal en los delitos que se cometan, se encuentra la fracción 5ª que releva de pena al cónyuge y á los parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral

hasta el tercer grado inclusive; y *cuarta*, que siendo las indiciadas señoras Francisca Durán de Arias y Luisa Strain de Durán, hermana y esposa, respectivamente, del prófugo, la eximente apuntada (que está comprendida en el artículo 10 del Código citado) cabe de lleno para su aplicación en el presente caso, y por este motivo no es aplicable el artículo 324 ibídem.

3º—Que en la demanda de casación dice el recurrente que contra esa resolución definitiva, asaz disolvente del orden social, desde luego que autoriza con ejemplo pernicioso á los próximos parientes de los demás presos ó detenidos en todos los establecimientos penales de la República, para que los extraigan á viva fuerza, si lo tienen á bien, seguros de la impunidad; contra esa violación de los artículos 1º, 15 y 324 é indebida aplicación del 10, párrafo 5º, y del 17, Código Penal, interpone el recurso de casación. Habiéndose empleado el disfraz, que no es la violencia ni el soborno, y procesado Durán como autor de asesinato, cuya pena es presidio en San Lucas á deportación, y bajando tres grados, según el párrafo 2º del artículo 322 y un grado más, según el final del 324, ó sea en junto cuatro grados, la pena aplicable al caso es presidio interior menor en su grado máximo ó presidio interior mayor en su grado mínimo, conforme á la escala número 1 del artículo 66, Código Penal. Ninguna de las circunstancias eximentes del artículo 10 ibídem, comprende á las procesadas, y la Sala sentenciadora invoca nada menos que la eximente de la defensa legítima, y, por consiguiente, ha declarado que es agresión ilegítima la persecución á Durán por parte de la sociedad; que poniéndole en la cárcel, ella comete un atentato contra la libertad á que Durán tiene perfecto derecho, y que él hizo bien en asesinar al señor Tessier; que dicha agresión ilegítima no ha pasado, dura aún y aquéllas la impiden ó repelen y emplean un medio necesario, ante la razón, que es burlarse de la sociedad y de la confianza del Alcaide para librar á Durán del mal de la pena, que injustamente la sociedad pretende imponerle, olvidándose de que el asesinato

es una virtud y su castigo sería escarnio á la moral.— Declarado por la Sala que el hecho de las procesadas constituye el delito de evasión, pues no debe suponerse que sin objeto alguno citó el artículo 324, á la vez que las considera autoras de él, y de legítima defensa, parece afirmar que son encubridoras; mas cabe preguntar ¿ si los actos anteriores ó simultáneos, los que aquí se han probado y las constituyen responsables como autoras de la evasión, son actos posteriores á este delito, porque no son encubridoras sino aquellas personas que intervienen con posterioridad á la ejecución del delito; y si lo son en este delito de evasión, será su autor Isidoro Durán y se le condenará por este hecho, que respecto de él ninguna ley castiga? ¿O es que por conmiseración se incurre en la injusticia grave de mancharlas con la nota de encubridoras de asesinato, cuando ninguna participación han tomado en el horrible crimen?— No; de ningún modo se les ha de considerar mezcladas en él. El afecto más puro, la más noble pasión, el amor que nos consuela y conforta en la adversidad, las impulsó á proporcionar la evasión á Isidoro Durán, á violar el derecho de castigarle, á cometer el delito definido y penado por el artículo 324.

Se infiere del artículo 17, y lo dice el 14 categóricamente, que el encubridor tiene *connivencia* en el delito, contribuye á su consumación en tal grado á veces, que sin esa promesa de auxilio posterior, no se cometería; casi siempre se concierta con anticipación; su intención es violar el mismo derecho que el autor y cómplice. A todo derecho acompaña una sanción, los actos que violan el de la vida no terminan con la muerte de la persona atacada–aunque el homicidio esté consumado—sino incluyendo los que tienden á asegurar la impunidad de los delincuentes.—Por eso no son encubridores los que *sin conocimiento* de un delito intervienen con prosterioridad á su ejecución de alguno de los modos enumerados por la ley; y porque tiene la intención de violar todos los derechos, se castiga como encubridor al que acoge, recepta ó protege *habi-*

tualmente á los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes ó simples delitos determinados que hayan cometido, en virtud de una presunción legal, que no admite prueba en contrario, de que también ha querido violar los derechos determinados que éstos delitos atacan.—Porque no tiene la intención de violar el mismo derecho que el delincuente principal, sino que le anima el noble sentimiento de amparar al desgraciado, no es encubridor el que le alberga, oculta ó proporciona la fuga, excepto cuando abusa de funciones públicas ó es el delincuente reo de traición, parricidio ú homicidio cometido con alguna de las circunstancias agravantes que expresan los números 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 9º y 11º del artículo 12, si de ellas tuviere noticia el encubridor.

Los actos anteriores y simultáneos de preparación y ejecución, y los posteriores del encubridor para asegurar la impunidad, responden al mismo delito; en los autores, cómplices y encubridores se castiga la misma intención de violar un mismo derecho; todos se hallan ligados por un mismo vínculo y deben ser sometidos á un mismo juicio criminal y juzgados en una sola sentencia según su participación, (artículos 14 á 17 y 59, Código Penal, 681 y 689, Procedimientos Criminales, 112, inciso 3º, y 158, Ley Orgánica del Poder Judicial). Bien está que, atendiendo á los impulsos de la naturaleza, á la buena conducta, á la confesión del delito, se baje la pena del artículo 324 hasta hacerla casi nula, pues la ley no ha olvidado nada de eso; pero no que por librarlas de pena física, se les imponga una moral gravísima, la de hacerlas responsables como encubridoras del crimen de asesinato en que ninguna participación han tomado, ni que se castigue al extraño con la pena inferior en dos grados como encubridor de asesinato, por ser consecuentes, en vez de la inferior en cuatro grados como autor de evasión. El parentesco no cambia de título al delito, sino el derecho violado. Hay, pues, encubrimiento en ejecutar alguno de los actos que enumera el artículo 17, mientras la sociedad *no ha descubierto* el cuerpo,

efectos ó instrumentos del delito, mientras no ha capturado al delincuente, se encubre lo que está cubierto, lo mismo que hay defensa legítima mientras dura la agresión. Después que cesó la persecución de la autoridad por haberse descubierto el delito, por haber capturado al culpable, sustraerle de la cárcel, apoderarse de los efectos, como que violan otros derechos que constituyen otros delitos; después que terminara la agresión ilegítima con la muerte del padre, el hijo que persiguiera al asesino y le hiriera gravemente no obraría en defensa sino ofendiendo, no sería juzgado en el juicio criminal de homicidio, sino en otro juicio por lesiones graves, no quedaría exento de pena, sino que se le castigaría; la ley no autoriza su venganza aunque se le llame cumplimiento de un deber sagrado, impulsos irresistibles de la naturaleza, ni tampoco olvidaría atenuantes tan calificadas.

En los artículos 10 y 17 la ley emplea las palabras *repeler* la agresión, *impedir* el descubrimiento.—Por deferencia al generoso sentimiento de dar la mano al caído, por lo que respecta al extraño, y á los sagrados vínculos del parentesco, según el párrafo final del número 3º, artículo 17, equipara estos casos al de amparo ó defensa, tolera resistir pasivamente, pero no ofender, *ocultar*, no extraer ni sustraer. Que la evasión de la cárcel sea especie de fuga, es argumento á favor del recurrente; quiere decir que antes de la captura será encubrimiento del delito principal, y que después de la captura es un delito especial, (porque se viola otro derecho, el de penar) y lo castiga el artículo 324 para dar garantía al orden y seguridad públicos, á ese derecho de conservación social, tan estimable si no más que el de conservación individual.

La conspiración en términos generales no es delito y en casos especiales sí lo es; lo que prueba un propósito manifiesto de imponer la pena en esos casos especiales exceptuados. Sería inconsecuencia sostener que el legislador no quiso castigar en ese caso especial, que no lo ha exceptuado de la regla general de impunidad.—El Código español no castiga ese hecho;

nuestro Código sí.—Diga lo que quiera el ilustre comentarista español, el Magistrado costarricense no debe dejar de aplicar la ley de Costa Rica; se castiga ese hecho y hay que interpretar el artículo 17 de modo que no destruya el 324. El mismo Pacheco exceptúa casos en los que el mismo pariente sería castigado, ya aprovechándose de los efectos del delito principal, ya porque la ley erija en delito especial el acto de encubrimiento.

La Sala Segunda acepta que es un delito especial y, sin embargo, lo trata como encubrimiento.

4º—Que en la tramitación de este proceso se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que á los que proporcionan la fuga á los delincuentes se llaman encubridores, no solamente en el lenguaje común, sino también con arreglo á la definición legal del inciso 3º del artículo 17 del Código Penal, sin distinguir la situación y el lugar en que se encuentren los expresados delincuentes;

2º—Que si bien las leyes castigan á los encubridores de los delitos en la generalidad de los casos con las penas señaladas para esos delitos, con rebaja de grados y especialmente con las establecidas en el Capítulo XII del Libro II del Código Penal, que trata de la evasión de los detenidos, el artículo 17 antes citado, en su parte final, declara exentos de las penas impuestas á los encubridores, los que lo sean de su cónyuge ó de sus parientes legítimos por consanguinidad ó afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive;

3º—Que aunque el artículo 324 del Código Penal, en la última parte de su primer párrafo que se cita como infringida, castiga á los que proporcionen la evasión por otros medios que no sean la violencia y el soborno, esta disposición no es aplicable al caso presente, porque ella debe entenderse con la excepción de que antes se ha hecho mérito, que se encuentra en

la parte primera del Código, que trata de los principios fundamentales del derecho penal costarricense y de la doctrina general, aplicables, por lo mismo, á todos los casos, con tanto más motivo cuanto que la indicada excepción se funda en las leyes de la naturaleza, que son la base y fundamento de las leyes positivas y sociales;

4º—Que por lo dicho en los considerandos anteriores, la esposa y la hermana del procesado Isidoro Durán, que le proporcionaron la fuga de la cárcel de esta ciudad por medio de un disfraz, están exentas de responsabilidad penal por ese hecho y la resolución de la Sala Segunda de Apelaciones que así lo declara, no debe ser casada;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º y 8º del decreto de 28 de setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y remítanse los autos al Tribunal de su procedencia para los fines legales.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Andrés Venegas.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

NOTA.—Los jueces que suscriben aceptan los resultandos de la sentencia y salvan su voto por las razones siguientes:

Primera:—El artículo 324 del Código Penal, establece de una manera absoluta que todo aquel que extrajere de las cárceles ó de los establecimientos penales á una persona presa ó detenida será castigado con la pena que el mismo artículo determina. En ese artículo no se hace ninguna excepción, no se exceptúa á ningún pariente; los tribunales, por tanto, no tienen facultad para hacer una excepción que la ley no quiso hacer. En consecuencia, estando probado en los autos que las señoras Francisca Durán de Arias y Luisa Strain de Durán proporcionaron la evasión de la cárcel pública al procesado Isidoro Durán, se sigue

que aquéllas, por el hecho de ser parientes próximas de éste, no están exentas de responsabilidad penal; que deben ser procesadas y que debe ser anulado el auto de sobreseimiento.

Segunda:—Contra lo dicho no puede invocarse el artículo 17 del Código citado. En este artículo se establece que el encubridor en ciertas condiciones no tiene responsabilidad penal, cuando es pariente próximo del delincuente principal. Se afirma que el 324 trata también de encubridores y, en consecuencia, se deduce que la exención hecha en aquel artículo á favor de los parientes, debe extenderse á los encubridores de que habla este artículo. Esta opinión se basa, pues, en considerar como encubridores á los delincuentes definidos en el 324. De modo que, si se llega á demostrar que éstos no son encubridores sino autores principales de un delito aparte establecido por el Código, tal opinión debe desecharse. El 324 no trata de encubridores, lo cual se desprende de la naturaleza misma de las cosas, del contexto de los artículos citados y del lugar que cada uno ocupa en el cuerpo del Código. En efecto, el encubrimiento es un delito esencialmente accesorio. Para que haya encubrimiento es necesario que haya delito encubierto; para que haya encubridor es indispensable que haya autor principal de otro delito. Es, pues, necesaria la condición de dependencia para que exista el encubrimiento; faltando ella habrá otro delito, pero encubrimiento no. Delito que puede existir por sí, no es encubrimiento. Por tanto, la cuestión está en saber si el delito definido en el 324, puede ó no existir por sí. La afirmativa no tiene ninguna duda. Según el mismo artículo, basta para que se cometa, que se extraiga de la cárcel á un preso ó á un simple detenido, sin tomar en cuenta su delincuencia. Entre el delito definido en el artículo 324 y el definido en el 17, existe esta diferencia esencial. En el artículo 17, si el procesado principal sale absuelto, lo será también el encubridor. En el

324, al contrario, si el preso ó detenido sale absuelto, no lo será por ese mismo hecho el que procuró su evasión. La evasión es, pues, un delito que puede existir por sí; por tanto, no es encubrimiento.

Tercera:—De la colocación misma de los artículos se deduce que el Código ha querido hacer dos delitos diferentes entre el que cometen los encubridores y el que cometen los que procuran á los procesados la evasión de una cárcel pública. El artículo 17 está en el capítulo que trata de las personas responsables, ya sea como autores principales, ya sea como agentes secundarios; el 324 está en el título sexto, que trata de los crímenes y simples delitos contra el orden y seguridad públicos. Desde luego no puede considerarse que el encubrimiento por su naturaleza sea un delito contra el orden y seguridad públicos; por consiguiente, le falta la condición esencial con que la ley ha querido caracterizar á todos los delitos comprendidos en ese título. Si nuestro Código hubiera querido considerar á los que se introducen á la cárcel y procuran la evasión de un procesado, como encubridores, lo hubiera dicho en el artículo 17, que entra en tantos detalles y que está en un capítulo que con una claridad completa agota la materia de que el mismo trata. No lo hizo y debe deducirse lógicamente que no quiso considerarlos como encubridores. La gravedad que envuelven uno y otro hecho no es igual.—No es lo mismo que una persona, sabiendo que otra ha cometido un delito y que no ha sido aún capturada, consienta en mantenerlo en su casa, que otra se introduzca á la cárcel y saque de allí á un detenido. En un caso predomina un sentimiento de humanidad ó de afecto; en el otro una falta de respeto á una institución del Estado.

Cuarta:—El número 3 del artículo 17 dice que es encubridor aquel que proporciona la fuga al culpable; y de allí se hace esta deducción: puesto que el que se introduce á la cárcel y saca de ella á un procesado, le proporciona la fuga, debe ser considerado como encubridor. Esto no es exacto. Para el caso concreto de

sólo tres maneras se puede procurar la fuga de un delincuente: 1º—Introduciéndose á la cárcel y procurando su fuga: Segundo.—Si fuera de la cárcel se verifica la sustracción, sorprendiendo á los encargados de conducirlo ó custodiarlo; y 3º—Proporcionando la fuga al que todavía no ha sido aprehendido. El artículo 324 trata de una manera terminante de los dos primeros casos, no queda más que el tercero; por consiguiente, de este tercero es del que habla y únicamente puede hablar el 17, es decir, del caso en que el delincuente no está todavía en manos del Estado. Pero no siempre que en estas condiciones se proporciona la fuga, hay encubrimiento. El número 3 del mismo artículo exige dos circunstancias más: que haya abuso de funciones públicas ó que se trate de traición, parricidio ú homicidio con circunstancias agravantes. Faltando una de estas circunstancias, no hay encubrimiento; al contrario, el delito de que habla el artículo 324, se comete tratándose de cualquier otro delito.

Quinta:—La consideración de que establecida la exención á favor de los parientes en el artículo 17, no era necesario repetirla en el 324 y que por eso no se hizo, carece de fuerza. Si la jurisprudencia general fuese que también á los parientes que procuran la evasión de las cárceles á sus deudos se les eximiera de responsabilidad, entonces sí se explicaría esa omisión en nuestro Código; pero sucede todo lo contrario: la mayor parte de los Códigos que eximen de responsabilidad al pariente encubridor, no eximen de responsabilidad al pariente que procura la evasión; ó por lo menos limitan los grados del parentesco. Por consiguiente, es lógico deducir que si el legislador hubiera querido eximir también de responsabilidad penal á los parientes en los casos del artículo 324, lo habría dicho terminantemente. No lo hizo; se sigue que no quiso tratarlos con la misma lenidad.

Sexta:—La eximente del caso 5º del artículo 10 del Código Penal, que, según la sentencia recurrida, favorece á las procesadas, no existe, como se com-

prende sin esfuerzo alguno con la sola lectura de la disposición. Está exento de responsabilidad criminal, dice la ley: 5º—"El que obra en defensa de la persona ó derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colatoral hasta el tercer grado inclusive,.....*siempre* que concurran la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior *(agresión ilegítima y necesidad racional del medio empleado para impedirla ó repelerla)*, y la de que en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor." La acción de la autoridad contra la persona del delincuente, si es que puede calificarse con propiedad de agresión, no constituye una agresión *ilegítima:* es lo más legítimo, lo más conforme á la ley. No habiendo tal agresión ilegitima, es absurda la supuesta defensa hecha por las procesadas.

Por todo lo expuesto, es nuestro voto declarar con lugar la casación demandadada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida; y que debe pasarse el proceso al Tribunal de su procedencia, para lo que haya lugar.—Ramón Loría.—Andrés Venegas.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

SÁENZ *v.* VARGAS.

(2 y ½ p. m.—Mayo 15).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal de Corte, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra el señor Federico Sáenz Vargas, mayor de edad, agricultor y vecino de la villa de Santo Domingo, por los delitos de falsificación y estafa en perjuicio de la Hacienda Pública,

Resultando:

1º Que en virtud de parte dado por el señor

Promotor Fiscal al señor Juez de lo Contencioso-administrativo, de haberse cometido los delitos referidos, se siguió la respectiva sumaria en su averiguación, y aquél al declarar dijo lo siguiente: "Al revisar el papel sellado que por haberse errado debe cambiar el Gobierno conforme á la ley, noté que en el correspondiente al mes de octubre último, que está en la Jefatura de Sección, y en el de la primera quincena de noviembre del año anterior, que se encuentra en el Banco Anglo-Costarricense, había una gran cantidad cambiada,por tener esta razón: *Erróse--J. M. Zeledón, Notario.* Como sé que no hay notario de ese nombre actualmente, y como la firma no se parece en nada á la del señor Licenciado José María Zeledón Jiménez, actual Juez civil de Heredia, quien es la única persona de ese nombre que está autorizada para poner tales razones, comprendí inmediatamente que se trataba de un fraude contra la Hacienda Pública; sobre todo, porque la mayor parte del papel cambiado en virtud de aquella razón, había surtido ya sus efectos; y observé, además, que casi todo ese papel ha sido usado en Heredia y Santo Domingo."

2º Que preguntado por el Juez el señor Zeledón Jiménez, si la firma que aparece en dicho papel autorizando el *errose* es la que usa y acostumbra, contestó: "Nó, absolutamente, pues la mano que ha puesto esos nombres no se propuso ni imitar mi letra y firma."

3º Que el señor Federico Sáenz Vargas pidió nulidad del auto motivado de prisión dictado contra él por los delitos de falsificación y estafa, en virtud de no aparecer justificada la falsificación, y el Juez por auto de las nueve y media de la mañana del quince de febrero anterior, declaró sin lugar la nulidad alegada por cuanto hay en el proceso la semiplena prueba que requiere el artículo 730, Código de Procedimientos Criminales.

4º Que interpuesta apelación por el reo, la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de la una y media de la tarde del 25 de febrero próximo pasado

y de acuerdo con los artículos 216, 217 y 498, Código Penal, y 117, Ley Orgánica de Tribunales, declaró nulo el proceso desde el auto motivado de prisión inclusive en adelante, y mandó continuar la causa tan sólo por el delito de estafa y por la autoridad correspondiente. Los fundamentos de la Sala son: *primero*, que según resulta de la presente causa, no se ha cometido el delito de falsificación, puesto que no se ha contrahecho ó imitado la firma de ningún notario de la República, ó de alguno de los funcionarios públicos que por la ley tienen facultad de autorizar el cambio del papel sellado que se inutilice; *segundo*, que al suponer la existencia y fingir la firma de un notario imaginario para lograr, mediante ello, el cambio de un papel timbrado que ya había prestado sus oficios, se ha cometido únicamente el delito de estafa; *tercero*, que este delito no ha sido cometido en perjuicio de la Hacienda Pública: 1º, porque el Banco Anglo Costarricense no expende las especies fiscales por cuenta del Estado, sino por cuenta propia y como comisionista, y por lo mismo no ha sido engañada ninguna oficina fiscal sino un particular; y 2º porque el referido Banco que en virtud de su negocio tiene obligación de saber quiénes son las personas que pueden legalmente autorizar el cambio del papel sellado y de conocer sus firmas, ha debido notar desde el primer instante que la firma que se le presentaba no correspondía á la de ninguna de dichas personas, y por consiguiente ha incurrido en un gravísimo descuido que apartaría por completo la responsabilidad del Estado; y *cuarto*, que siendo la incompetencia *ratione materia* un vicio radical insubsanable, debe declararse la nulidad de todo lo actuado desde el auto motivado de prisión y seguirse en su lugar, por las autoridades comunes, la causa respectiva por el delito de estafa.

5º Que el recurrente en el escrito en que demanda casación dice: que la establece contra la resolución de la Sala Segunda de Apelaciones por violación de los artículos 217 en relación con el 216 del Código Penal, 117 y 124, Ley Orgánica de Tribuna-

les, y 1º del decreto de 22 de julio de 1892; y por error de hecho en la apreciación de la prueba á que se refiere el inciso 7º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles.

La falsedad y la falsificación constituyen la misma especie de delito penado en el Título 4º, Libro 2º del Código Penal, pues ambos turban la fe pública, infundiendo alarma y desconfianza de los actos del Gobierno por medio de los funcionarios públicos, y consisten, en resumen, en faltar á sabiendas á la verdad de cualquier manera. En el caso concreto es tan manifiesta la falsedad ó la falsificación que, por virtud de su misma evidencia, ha deslumbrado cual foco de luz viva é intensa mirado directamente, porque induce á error pensar que no es posible delinquir sin disimulo. Aquí no es verdad la firma del *erróse*, no es verdad esta diligencia, no es verdad la intervención de Notario, de Juez, de autoridad facultada para extenderla; no es verdad la narración de los hechos; nada es verdad; en todo se ha faltado á la verdad, y por eso parece que no está comprendido en ningún artítulo del citado Título cuando cualquiera de ellos se puede aplicar, y señaladamente los 217 y 216, Código Penal.

Comete falsificación en documento público el particular que contrahiciere ó fingiere letra, firma ó rúbrica, ó supusiere en un acto la intervención de personas que no la han tenido. Es oportuno sentar que la diligencia de *erróse* es una constancia ó certificación expedida por funcionario público autorizado por la ley, sobre papel sellado, de que el pliego que la lleva está dentro de los requisitos que fija para cambiarse por no haber surtido sus efectos; es, pues, un documento público (artículo 732, Código Civil). Fuera de esto, en documento público se ha cometido la falsedad, pues consta que los pliegos eran escrituras ó testimonios ó actuaciones judiciales que surtieron sus efectos y fueron expedidos por notarios ó autoridades judiciales. No ha sido de un notario imaginario como asegura la Sala, que se ha fingido la

firma ó supuesto su intervención en la diligencia de *erróse*, sino del notario real y efectivo, señor José María Zeledón Jiménez, ó dígase Juez de primera instancia en ejercicio, que también en virtud de ese cargo tiene facultad de poner el *erróse*. La prueba de autos lo demuestra. Que la firma contrahecha no se parezca á la auténtica, que hubo detalles que no tuvo en cuenta el procesado, que fué descuidado en los rasgos, que tuvo poca habilidad, no es razón para desconocer la falsificación, porque no excluye la intención dañada y manifiesta, ni la prueba plena de que la firma y rúbrica y la misma diligencia y los hechos supuestos son obra de Sáenz, según dictamen pericial y declaraciones de testigos; si el procesado se hubiera valido, por ejemplo, de Antonio Pérez (Notario imaginario que jamás ha existido en la República), habría que convenir con la Sala; pero ese particular ha supuesto que intervino un Notario ó Juez que existe, certificando que los pliegos deben cambiarse por otros en blanco, y fingió la firma de ese funcionario autorizado para ordenar el canje; son evidentemente los dos casos de falsificación 1º y 2º del artículo 216, Código Penal. El Banco es un comisionista del Gobierno, lo dice la misma Sala; es un representante; es, pues, una oficina del Gobierno y así lo entendió el encausado (véase su indagatoria, fojas 59 á 61 al final), quien agrega "que varias veces, hacía compras de papel *á la venta del Gobierno*, etc."; sus compras no fueron á otra *venta* que al Banco, ni había ni hay otra oficina que el Banco para la venta de especies fiscales. El interés privado del Banco, como de un particular, no salta á la vista desde luego; si el Banco hubiera rematado esa venta, si fuera el propietario del papel sellado, entonces sí que sería él ofendido y el conocimiento del delito correspondería al fuero común. Las cosas perecen para su dueño; en perjuicio de éste son los delitos contra la propiedad; el Estado es el propietario del papel, y por tanto, toca al Juez de lo Contencioso-administrativo seguir y fallar la causa. Aun suponiendo la duda, lo acertado era haber traí-

do á los autos lo conducente del contrato con el Banco; mientras tanto, afirma el recurrente, conforme á las leyes fiscales, el papel es del Estado y no existe en autos prueba alguna en contrario, y por tanto nada autoriza al Tribunal para sostener que el interés es del Banco; nada significa á favor de tal suposición que el Banco goce de un tanto por ciento, porque ello equivale á un sueldo, ni sería el único ó primer empleado público pagado en esta forma, porque ahí están disposiciones relativas al Tesorero Municipal y de las Juntas de Educación, en que se les asigna un tanto por ciento en vez de sueldo. El error de hecho en la apreciación de la prueba es patente de lo que queda expuesto; se supuso la intervención y se fingió la firma del Licenciado Zeledón Jiménez, es decir, de un Notario ó de un Juez, de un funcionario en ejercicio de uno de estos cargos, autorizado para extender el *erróse*, y se ve la intención de falsificar, por lo que declaran los testigos; éstos y la prueba restante no hablan de notario imaginario ni del interés privado del Banco, que son apreciaciones erróneas de la Sala.

6º Que en los procedimientos se han observado los trámites legales; y

Considerando:

1º Respecto de la jurisdicción del Juez de lo Contencioso-administrativo, declinada por el reo, punto que la Sala sentenciadora ha resuelto de acuerdo con la pretensión de éste, anulando el procedimiento: que si bien se ha reclamado la infracción del artículo 1º del decreto de 22 de julio de 1892, hay que tener en cuenta la circunstancia de qne se trata en este caso del quebrantamiento de una disposición legal en el procedimiento y que es indispensable para que el recurso de casación pueda ejercitarse, que la violación produzca indefensión ó impunidad (artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887), y esto no puede afirmarse en la especie.

2º Que según la doctrina sustentada por este Tribunal, no es procedente el recurso de casación, respecto de autos de nulidad; pero en el caso concreto se trata de una resolución en que aunque se declara nulo el proceso desde el auto motivado de prisión inclusive, se mada continuar tan sólo por el delito de estafa, por la autoridad respectiva, y no por el. de falsedad, lo cual equivale á un sobreseimiento en lo relativo á este delito, y del auto, en este sentido, cabe el recurso interpuesto.

3º Que conforme á los artículos 216 y 217 del Código Penal, comete falsedad el particular que finge letra, firma ó rúbrica, supone en un acto la intervención de una persona que no la ha tenido ó falta á la verdad en documento público ó auténtico.

4º Que el *erróse* que por disposición de la ley ponen los funcionarios públicos en el papel que se inutiliza al escribir, sin que lo escrito en él haya surtido sus efectos, de acuerdo con el artículo 264 del Código Fiscal, constituye una razón auténtica que tiene el carácter de documento público.

5º Que de los autos aparece que Federico Sáenz Vargas presentó papel para el cambio al Banco Anglo Costarricense, con razón de *erróse* firmada *J. M. Zeledón, Notario*, y con este procedimiento ha hecho figurar á un funcionario que no ha intervenido; artificio que si no constituye el delito de falsificación propiamente, que es una especie del de falsedad, caracteriza este último, y debe continuarse también el proceso por él.

Que de lo expuesto resulta que la resolución recurrida infringe las disposiciones de los citados artículos 216 y 217 y debe ser casada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, 7º y 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia,

la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda. Manuel V. Jiménez—Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado—Rafael Orozco—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Soto Murillo

(1 y ½ p. m.—Mayo 20.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Lisímaco Soto Murillo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra él por los delitos de abigeato y falsedad, en perjuicio del señor Marcelo Rojas Fuentes, ambos mayores de edad, agricultores, éste vecino del barrio de Santiago del Oeste, y aquél de la ciudad de Alajuela.

Resultando:

1º—Que el señor Rojas Fuentes en su declaración expresó, que de su potrero de *La Ceiba* desapareció una vaca negra, cachos al tiro, herrada con un fierro en forma de una S, de lo que tuvo noticia por aviso del que cuidaba el potrero, quien notó una mañana que habían roto el candado de la puerta del potrero, y faltaba la vaca; que el cuero lo decomisó la policía en el matadero de la ciudad de Alajuela, en donde fué destazada la vaca por cuenta de Lisímaco Soto Murillo;

2º—Que el procesado Soto Murillo presentó una carta de venta, la cual resultó ser falsa, en que aparece como vendedor Jerónimo Barquero, como testigos Pedro Huertas y Ramón Campos, firmando á ruego de éste, Vicente Avila;

3º—Que el Juez del crimen de la provincia de Alajuela sometió al conocimiento del Jurado de ca-

lificación, las siguientes preguntas: 1ª—¿El procesado Lisímaco Soto Murillo hurtó una vaca negra, cachos al tiro, de propiedad de Marcelo Rojas, la cual tenía éste en un potrero sito en *La Ceiba*, barrio de Itiquís? 2ª—¿Consta de autos comprobado que el procesado compró la vaca de que se trata á Jerónimo Barquero, por otro nombre Ramón ó Román Atencio? 3ª—¿Está probado que el mismo Soto Murillo trató de hacer aparecer como autor de la venta á un individuo llamado Ramón Atencio, diciendo que era el mismo que se había firmado Jerónimo Barquero, resultando lo contrario, pues todos los que declararon aseverándolo, fueron contradichos por otros que aseguraron haber oído el convenio de aquéllos para declarar en contra de Atencio, favoreciendo en lo posible á Soto, en virtud de cohecho por éste ó un tercero? 4ª—¿El procesado Lisímaco Soto Murillo falsificó la firma de Jerónimo Barquero? 5ª—¿Está probado que la referida carta de venta fué presentada á la autoridad por Soto? 6ª—¿Está probado que es el primer delito por que se procesa á Soto y que lo ha confesado con sinceridad? Y el Tribunal, según su veredicto, contestó en sentido afirmativo á las preguntas 1ª, 3ª y 5ª y negativamente á las 2ª, 4ª y 6ª del anterior cuestionario;

4º—Que dicho Juez, por sentencia de la una de la tarde del diecisiete de agosto del año próximo pasado, y fundándose en los artículos 163, 164 y 882, Parte III del Código General, y 27 de la Ley de Jurado y en otras leyes que se expresarán, declaró autor del delito de abigeato al procesado Lisímaco Soto Murillo, y en consecuencia lo condenó á sufrir la pena de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor en su grado medio, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á suspensión de cargo ú oficio público durante la condena, caso de ejercerlos actualmente; á pagar al ofendido la vaca hurtada junto con los demás daños y perjuicios causados con el delito; y absolvió al mismo reo del delito de falsedad. Las razones de este fallo

son: 1ª, que los delitos de abigeato y falsedad se encuentran comprobados con arreglo á derecho (artículos 218, 275, 780 y 784, Parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864); 2ª, que según el veredicto del Jurado de calificación que antecede, el procesado Soto Murillo es el autor del delito de abigeato y no del de falsedad, por lo cual debe declarársele responsable del primer delito y absolvérsele del segundo (artículo 15 del Código Penal); 3ª, que del mismo veredicto aparece que el procesado presentó una carta de venta falsa, y que no es el primer delito por que se le juzga; 4ª, que conforme al dictamen de los peritos y á los datos que arroja el proceso, el caso concreto está comprendido en el inciso 3º del artículo 468, Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado mínimo, debiendo subirse un grado como lo prescribe el artículo 472 ibídem, ó sea presidio interior menor en su grado medio; 5ª, que de autos aparece comprobada en favor del reo la circunstancia atenuante 14ª del artículo 11 y ninguna agravante del artículo 12, ambos del citado Código; 6ª, que no concurriendo en el hecho circunstancia agravante y sí la atenuante dicha, puede recorrerse la extensión de la escala gradual respectiva, y se fija la pena en su menor extensión, que es la de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor en su grado medio, según los artículos 63 y 74 del mismo Código; y 7ª, que al procesado deben aplicársele también las disposiciones de los artículos 25, 34, 38 y 95 del Código Penal;

5º—Que apelada la anterior resolución por parte del reo, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, pronunció sentencia á las dos y media de la tarde del nueve de octubre del último año, por la cual y de acuerdo con las leyes en aquélla citadas, la confirmó;

6º—Que el recurrente en su demanda de casación expone que por sentencia de la Sala Segunda fué condenado como reo de abigeato y absuelto en cuanto al delito de falsedad, aprobándose así la de

primera instancia y el veredicto que le sirve de fundamento; que ese veredicto es nulo, sin embargo, de acuerdo con lo que determina el artículo 29 de la Ley de Jurado, por incontestable incongruencia de sus declaraciones. En efecto, ó él no robó la vaca de que se trata, ó es falso el documento que presentó para demostrar que era su dueño; que en el primer caso no debió ser condenado por abigeato, y en el segundo, debió serlo como reo de falsedad. Véase si no el artículo 221 del Código Penal;

7º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando

1º—Que resueltas afirmativamente por el Tribunal del Jurado, las cuestiones 3ª y 5ª, sometidas á su conocimiento, quedó establecido por el veredicto, que Soto Murillo trató de hacer aparecer que Ramón Atencio era el que se había llamado Jerónimo Barquero en la carta de venta de la vaca sustraída; que los testigos que hicieron esta afirmación fueron contradichos por otros que denunciaron el convenio habido en la cárcel entre aquéllos, para favorecer con sus declaraciones á Soto, con perjuicio de Atencio; y que Soto presentó al Juzgado la carta de venta referida; todo lo cual demuestra claramente que el Jurado estimó cometido el delito de falsedad, y aunque respondió á la pregunta cuarta, que Soto no falsificó la firma de Barquero, esto indica que tomó la pregunta en su sentido literal, refiriéndose al delito de falsificación propiamente dicho, que es una especie de los de falsedad; pero dejando ya su afirmación acerca de los hechos de que resulta la falsedad por que se había dictado el auto motivado de prisión;

2º—Que de estos antecedentes no aparece la incongruencia entre las declaraciones del Jurado; y si bien el Juez y la Sala, en su caso, que debían haber tomado en cuenta todas las contestaciones, para absolver ó condenar á Soto por los delitos de abigeato

y falsedad por que se seguía la causa, sólo atendieron, al dictar la sentencia respecto de este último, á la respuesta referente á falsificación, á pesar de no ser por este delito que se juzgaba á Soto; de la sentencia de instancia no se ha recurrido por este motivo, puesto que sólo se ha reclamado por el recurrente la incongruencia en las contestaciones del Jurado, la cual como se ha dicho, no existe;

3º—Que por lo expuesto, no se ha infringido el inciso 3º del artículo 29 de la Ley de Jurado, y no puede afirmarse que por estar absuelto el reo del delito de falsedad, deba concluírse que la carta de venta sea cierta y que no exista el abigeato, por que el Jurado ha resuelto afirmativamente las cuestiones tercera y quinta, referentes á los hechos que constituyen la falsedad;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, y 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Montero Miranda

(1 y ½ p. m.—Mayo 20.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Licenciado José María Zumbado, como defensor del señor Manuel Montero Miranda, y por éste, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Montero y otros, primero de oficio y después por acusación del señor Faustino Montero, por el delito de lesión menos grave; todos mayores de edad, abogado y vecino de la ciudad de Heredia aquél, agricultores y vecinos de la villa de Barba el segundo y tercero.

Resultando:

1º—Que el ofendido señor Faustino Montero, en su escrito de acusación, explicó el hecho de este modo: "El lunes veintiséis de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, como á las siete de la noche, en el barrio de San Pablo de Barba, á pocos metros de distancia de mi casa de habitación, de donde había salido yo con dirección á la plaza de dicha villa, sin motivo alguno fuí atacado por los señores Juan Montero Arguedas, José Bernardino Montero, Manuel Ildefonso y Zenón Montero Miranda, todos armados de *realeras* ó cuchillos largos, y cuando me tenían agarrado de los brazos é indefenso, puesto que venía completamente desarmado, el expresado Manuel Montero Miranda me descargó con su cuchillo un tiro con el cual me ocasionó una herida en el lado derecho de la cabeza, de carácter menos grave;"

2º—Que el reo Manuel Montero, en su confesión con cargos, negó en lo absoluto el delito por que se le juzga; y recibidas las deposiciones de cuatro testigos presentados por él para probar su conducta irreprochable y que este es el primer delito por que se le procesa, tres de ellos dijeron que no les constaba el contenido de la pregunta, (fojas 65 y 66);

3º—Que el Juez del crimen de la provincia de Heredia pronunció sentencia á las nueve de la mañana del doce de setiembre anterior, por la cual, y de acuerdo con los artículos 25, 38 y 95 del Código Penal, 164, 177, 218, 882 y 883 del de Procedimientos Criminales, fuera de otras cosas, condenó á Manuel Montero Miranda á la pena de un año, un mes y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, por el delito de lesión causada á Faustino Montero; á pagar al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que estuvo impedido para el trabajo, los gastos de curación y reconocimientos médico-legales y demás daños y perjuicios ocasionados con su delito; á perder el arma con que ejecutó el hecho, y á suspensión de cargo ú oficio público, si lo tuviere, durante

la condena.—Las razones de este fallo en cuanto al mismo reo son: a), que el cuerpo del delito está suficientemente comprobado; y según el dictamen médico-legal la lesión causada al acusador es de carácter menos grave (artículos 778 y 781, Parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley adicional al mismo); b), que de autos aparece plenamente comprobado que el autor de la lesión es Manuel Montero, y por tanto debe considerársele como autor principal y penarse como tal; (artículos 15 y 422 del Código Penal); c), que no existe comprobada ninguna circunstancia atenuante y sí las agravantes 6ª y 11ª del artículo 12 ibídem, por lo cual debe imponerse á ese reo la pena de presidio interior menor en su grado medio; y d), que también debe ser condenado el procesado á las penas accesorias correspondientes;

4º—Que interpuesta apelación por Manuel Montero y su defensor, la Sala Segunda de este Tribunal por sentencia de las dos y media de la tarde del doce de febrero próximo pasado y de acuerdo con las leyes citadas en el fallo apelado, lo confirmó en todas sus partes;

5º—Que en la demanda de casación se dice que la sentencia de segunda instancia ha violado el artículo 425 del Código Penal, porque habiendo tomado parte en la riña tres individuos más, que ya fueron sentenciados en el mismo proceso, y considerados como coautores sin que se supiera cuál causó la lesión, debió haberse impuesto á Manuel Montero la *pena inmediatamente* inferior en grado, que en el presente caso, sería confinamiento; y por paridad de razones también se ha infringido el artículo 426 ibídem, por ser menos grave la lesión; y que los artículos 73, 74 y 75 del Citado Código han sido violados por la razón de haberse probado la existencia de tres circunstancias disminuyentes, cuales son: ser el primer delito y haberlo confesado con sinceridad (inciso 9º, artículo 11, Código Penal); ser de conducta irrepro-

chable (inciso 14 del mismo artículo); y haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor con motivo de un maltratamiento que el ofendido hizo al procesado con anterioridad á la lesión;

6 º.—Que en la tramitación de esta causa se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1 º.—Que de autos aparece probado, y así lo afirma la Sala sentenciadora, que Manuel Montero fué el que causó á Faustino Montero las heridas que han dado lugar á la secuela del proceso de que depende el presente recurso, y, por lo tanto, no pueden haberse infringido los artículos 425 y 426 del Código Penal, porque estos sólo tienen aplicación cuando se desconocen, en caso de riña ó pelea, los autores de lesiones graves en concurso con menos graves, ó de menos graves solamente;

2 º.—Que tampoco ha habido infracción de los artículos 73, 74 y 75 del Código citado, porque de los autos no aparece la justificación de las disminuyentes 6ª, 9ª y 14ª del artículo 11 ibídem, como asegura el recurrente.

3 º.—Que fuera de esto, ni se ha reclamado error de derecho ó de hecho en la apreciación de la prueba, para entrar en su análisis, debiendo respetarse el criterio de la Sala á este respecto, ni se ha determinado con la debida precisión el motivo de la infracción de los artículos 73, 74 y 75 citados, que dan distintas reglas en su caso para determinar la pena imponible, y debió haberse indicado separadamente la razón de la infracción de cada uno, para llenar la exigencia de los artículos 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2 º de la Ley de 26 de mayo de 1892;

Que, por lo tanto, la casación no procede.

Por lo expuesto, con presencia de los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, y 7 º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, declára-

se sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

BENEDICTIS *v.* MARMOCCHI Y BIANCHINI

(1 p. m.—Mayo 22.)

En el recurso de casación interpuesto por el señor Augusto Marmocchi Musiani, por sí y como mandatario especial del señor Cayetano Bianchini, mayores de edad, empresarios y de este domicilio, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra ellos sigue, sobre pago de pesos, el señor Gaetano de Benedictis y Fracassa, mayor de edad, negociante y de este vecindario. Este último está representado por el señor Licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno, también mayor de edad, abogado, y del mismo vecindario.

Resultando:

1º—Que el señor Gaetano de Benedictis demandó ante el Juez primero Civil de esta provincia, á los señores Marmocchi y Bianchini, para que como endosantes de un pagaré suscrito por el señor Carlos Federico Heckel por la cantidad de setecientos cuarenta pesos, se les obligase á satisfacerle esa suma junto con los intereses de uno por ciento mensual desde el último de febrero de mil ochocientos noventa y tres, y para que en caso de que no se obligase á los demandados á pagarle como endosantes, se declarase que debían devolverle el valor que les dió por dicho pagaré; y corrido el traslado de ley, esa demanda fué contestada negativamente.

2º—Que recibidas las pruebas propuestas por el de-

mandante, y citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las dos de la tarde del primero de agos to de mil ochocientos noventa y cuatro y de acuerdo con los artículos 1072 á 1074, Código de Procedimientos Civiles, 196, incisos 3 °. y 4 °., 197, 482 y 505 del de Comercio, declaró que los señores Marmocchi y Bianchini, como endosantes del pagaré están en la obligación de pagar al actor la suma de setecientos cuarenta pesos é intereses estipulados y las costas personales y procesales; y que apelada esta resolución por la parte demandada, la Sala Primera por sentencia de las dos y treinta y cinco minutos de la tarde del veintidós de setiembre del citado año, la confirmó con costas personales y procesales á cargo del apelante.

3º—Que habiendo los demandados establecido casación, este Tribunal en sentencia de la una de la tarde del veintisiete de noviembre del mismo año de noventa y cuatro, declaró con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida; que devueltos los autos á la Sala de su procedencia para que dictase nueva sentencia con arreglo á derecho, el apoderado del actor alegó como contra excepción de la caducidad de la obligación por falta de protesto, el que por razón del uso no hay necesidad de hacerlo, y para probar la contra-excepción ofreció el dictamen de personas peritas en el comercio; y la Sala Primera de Apelaciones, por su fallo de las tres de la tarde del cuatro de enero del año próximo pasado y fundada en la Ley de 26 de mayo de 1892, declaró sin lugar la contra excepción y revocó la resolución de primera instancia, quedando absueltos los endosantes, de la demanda.

4º—Que interpuesto por el apoderado del actor, recurso de casación contra la sentencia que antecede, la Sala de Casación por sentencia de la una de la tarde del veintinueve de abril del año anterior y de conformidad con los artículos 977 y 983 del Código de Procedimientos Civiles y otras leyes que se citarán, declaró con lugar la casación demandada y nula la

sentencia de segunda instancia. Las razones del Tribunal de Casación son las siguientes: *Primera*, que propuesta por la parte demandante ante la Sala de Apelaciones la contra-excepción de que el uso en el comercio de esta República exonera del protesto á los tenedores de vales, cuestión sobre la cual no ha podido este Tribunal emitir concepto por no haber sido objeto del debate, el incidente fué aceptado por la Sala y se le dió la tramitación prevenida en el artículo 403 del citado Código; pero habiendo la Sala procedido á dictar su nuevo fallo sobre lo principal sin ordenar la prueba de los hechos enunciados por la parte como fundamento de la contra excepción, no porque el Tribunal de instancia los creyera innecesarios, sino porque la apreciación jurídica que ha servido de base á la Casación para decretar la nulidad de la anterior sentencia no permite, en su sentir, confirmar el fallo apelado ni admitir la contra-excepción alegada y pruebas pedidas por el actor, es claro que con este procedimiento se ha ido contra lo dispuesto por el artículo 404 ibídem, violándose también los artículos 243 y 260; *Segunda*, que estas violaciones están comprendidas en la primera parte del inciso 3º del artículo 964, son de forma y como tales requerirían el cumplimiento del artículo 965 si no fuera que la Sala reservó la resolución sobre prueba para definitiva, por lo cual el recurrente no pudo hacer la reclamación de la falta y el recurso se admitió sin esta condición, de acuerdo con lo que dispone el final del mismo artículo; y *Tercera*, que siendo procedente la casación demandada por el motivo de forma indicado, el Tribunal se abstiene de analizar el motivo de fondo, que contiene el recurso, de acuerdo con la doctrina del artículo 978, Código ibídem.

5º—Que devueltos los autos á la Sala Primera de Apelaciones y recibida la prueba ofrecida por el actor y demandados acerca de la contra-excepción opuesta, aquella Sala, por sentencia de las dos y media de la tarde del trece de diciembre último, de acuerdo con el artículo 1073, Código de Procedimien-

tos Civiles, y leyes que se citarán, confirmó la sentencia de primera instancia y condenó á los demandados en las costas personales y procesales del negocio.—Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que el Tribunal de segunda instancia en vista de las dos sentencias de la Corte de Casación dadas en el mismo negocio, se encuentra en libertad para fallar como lo estime de justicia, según el mérito de las pruebas rendidas en primera y segunda instancia; *segundo*, que, además de existir hoy las mismas razones que tuvo la Sala para fundar su primera sentencia, hay amplia justificación de que el uso común y práctica generalmente observada en el país, tratándose de endosos de pagarés á la orden, es que el endosante garantiza el pago y lo verifica en defecto del deudor, sin necesidad del protesto; *tercero*, que habiéndose efectuado el endoso en blanco, debe entenderse que los endosantes aceptaron todas las obligaciones del deudor principal, por la libertad en que estaba el endosatario de llenar el blanco formalizando á su gusto el endoso, con la sola restricción de no traspasar los términos de la obligación principal firmada por el deudor; con tanta mayor razón cuanto que es costumbre probada en segunda instancia, que tratándose de endosos en blanco, el endosatario del pagaré lo llena como á bien tenga, incluyendo la renuncia del protesto; *cuarto*, que habiendo sido el fundamento de la sentencia últimamente pronunciada por la Corte de Casación, que anuló la segunda sentencia de alzada, en la que se absolvía del pago de la cantidad cobrada á los demandados, el que el Tribunal de segunda instancia no recibió la prueba de la contra-excepción propuesta por el señor de Benedictis, debe entenderse, y así es lo lógico pensar, que el Tribunal de Casación da valor á esa prueba, porque de otro modo se caería en el error de que mandaría recibir pruebas sobre un hecho que ninguna influencia tendría en la decisión del litigio; y *quinto*, que, por otra parte, la presente resolución se halla en armonía con la doctrina del

artículo 1135 del Código de Comercio, que establece el principio de verdad sabida y buena fe guardada en asuntos de materia mercantil.

6º—Que el recurrente señor Marmocchi en su nueva demanda de casación, dice que interpone ésta en cuanto al fondo del negocio, por las siguientes infracciones legales: 1ª—Violación del artículo 979 del Código de Procedimientos Civiles, con la aclaración que á este texto hace la parte final del artículo 2º del decreto de 26 de mayo de 1892, porque no obstante que según esas disposiciones la apreciación jurídica que sirve de base al Tribunal de Casación para declarar la nulidad de un fallo, en el caso concreto obliga, la Sala de instancia desatiende en el presente juicio esos preceptos y da sentencia contraria á la apreciación jurídica que sirvió de base al Tribunal de Casación para anular la primera sentencia definitiva que la Sala sentenciadora pronunció, pues ésta se funda en que dados los dos fallos de la Corte de Casación, estuvo en libertad para decidir como á bien tuviese, lo cual determina la violación que alega, porque entre dichos fallos no hay colisión alguna que permita á la Sala de instancia obrar libremente en cualquier sentido. 2ª—Error de derecho en la apreciación de la prueba recibida para justificar la contra-excepción opuesta en segunda instancia por el actor: a.) porque el interés del contrato objeto del pleito vale mucho más de cien pesos, de suerte que la convención no puede justificarse por medio de testigos, y admitir las deposiciones de éstos como buena prueba es violar abiertamente los artículos 184 y 185 del Código de Comercio; b.) porque el uso común, práctica observada generalmente y juicio de personas entendidas en la materia, puntos sobre que recae la prueba en referencia, los acepta la ley como medios probatorios únicamente cuando se trata de interpretar las cláusulas de un contrato (artículo 196 ibídem); pero en el presente caso no se trata de interpretar las cláusulas de un contrato, por la sencilla razón de que ellas no exis-

ten, pues no las tiene un endoso en blanco; por manera que la prueba recibida es de todo punto improcedente y atenderla es violar ese artículo; c.) porque los puntos sobre que versa la declaración de testigos,—única prueba sobre el particular,—no constituyen una prueba directa de la obligación, sino un medio indirecto y extraviado de comprobarla; de modo que lo que se ha justificado con ellos es una mera prensunción, quizás tan sólo un indicio; y las presunciones é indicios son inadmisibles en asuntos en que no quepa prueba testimonial (artículos 209, parte final, Código de Comercio y 763 del Civil); ch.) porque los hechos que pretende demostrar el demandante son actos jurídicos sobre los cuales no cabe prueba de testigos, porque las consecuencias que de ellos se quiere derivar son precisamente la declaratoria de que los demandados están en la obligación de efectuar el reintegro que él persigue (artículo 754 ibídem); d.) porque la cesión sólo existe, pues los demandados la han reconocido, diciendo que vendieron el crédito al actor y nada más; sería dividir su confesión el no aceptarla íntegra, tal como la han prestado, á saber, que aunque cedieron el crédito, no quedaron responsables al reembolso sin necesidad de protesto; y admitir en contrario prueba que no tenga igual fuerza legal, cual es la testimonial, es violar el artículo 729 del Código Civil; y e.) porque á pesar de que según el artículo 197 del Código de Comercio cuando en un contrato se omiten cláusulas de absoluta necesidad para llevarlo á cabo, se presume que las partes quisieron sujetarse á lo que en casos de igual especie se practique en el lugar donde el contrato debe ejecutarse, nadie podría sostener que en este proceso se hallen los demandados en presencia del supuesto figurado en ese artículo, pues existe en el contrato que se discute la terminante cláusula que lo define: "Marmocchi y Bianchini ceden el crédito á de Benedictis, por valor recibido." Esta cláusula existe porque los demandados la han reconocido, y el contrato es absolutamen-

te eficaz con ella sola; de modo que no le falta ninguna cláusula de absoluta necesidad para llevarlo á cabo, y suponerle cláusulas que no tiene, cláusulas innecesarias para su ejecución, es violentar la voluntad de los obligados y dividir arbitrariamente su confesión; y 3ª—Violación del artículo 12, Código Civil, porque no obstante que según él "la ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre ó práctica en contrario," la Sala de instancia motiva su fallo en que, por existir costumbre en contrario, el protesto por falta de pago no perjudica el documento para que el tenedor de él conserve la acción de reintegro contra los endosantes.

7º—Que el recurrente por escrito del diecisiete de febrero anterior, amplió su demanda de casación con los motivos de nulidad que los demandados invocaron ante la Sala de Casación contra la primera sentencia de segunda instancia: dice que el legajo en que constan tales motivos se encuentra en la Secretaría de este Tribunal, y solicita se traiga á la vista para que al dictar la resolución que corresponda se tomen en cuenta las razones legales en que fundaron aquéllos su primera demanda de casación, porque ahora militan contra el último fallo de la Sala Primera de Apelaciones las mismas causas de nulidad alegadas contra el primero.

8º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que según se expone en sentencia de esta Sala de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, el pagaré de que se trata, conforme á los artículos 434, 436 y 437 del Código de Comercio, está perjudicado, y su valor no puede reclamarse de los demandados como endosantes, porque el endoso produce en todos y cada uno de ellos (los endosantes) la obligación de reembolsar al tenedor

del pagaré el valor con gastos si no fuese pagado á su vencimiento, con tal que las diligencias de protesto se hubiesen evacuado en tiempo y forma; y en el caso concreto, el pagaré no fué protestado.

2º—Que en la referida sentencia, se dice asimismo que la acción de reembolso nace de la falta de pago cuando se hace constar en tiempo y forma, según el artículo 420 ibídem, y la condición del protesto es inherente al ejercicio de la acción, de tal modo que el artículo 469 del Código dicho no consiente que acto ni documento alguno pueda suplir la omisión y falta del protesto, para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables á las resultas, disposición que, así como otras formalidades requeridas para las letras de cambio, se exige también respecto de los pagarés mercantiles (artículos 505 y 509 ibídem.)

3º—Que la Sala Primera de Apelaciones en la sentencia recurrida sienta la doctrina contraria, pretendiendo que tiene libertad para hacerlo así, en virtud de la casación que anuló su anterior sentencia por no haberse recibido la prueba pedida en segunda instancia, deduciendo de esto que la Sala de Casación da valor á esa prueba, porque de otro modo no la habría mandado recibir, tratándose de un hecho sin influencia en la resolución del pleito; pero á este respecto, esta Sala en sentencia de veintinueve de abril del año anterior, declaró procedente la casación, fundada en que el Tribunal de instancia no desechaba la prueba porque la creyera innecesaria ó improcedente, sino porque, á su juicio, la apreciación jurídica de esta Sala no permitía confirmar el fallo apelado, siendo así que no había emitido opinión sobre el punto concreto, no debatido en tal forma, puesto que se propuso después de la casación citada de mil ochocientos noventa y cuatro, procedimiento con el cual, dijo esta Sala en la de mil ochocientos noventa y cinco, se violaban los artículos 243, 260 y 404 del Código de Procedimientos Civiles.

4º—Que esa sentencia de abril de noventa y

cinco declaró la nulidad tan sólo por el motivo de forma que se ha expuesto, sin entrar absolutamente en el fondo del negocio.

5º—Que en este concepto, la última sentencia de la Sala de instancia, viola el artículo 979 del Código de Procedimientos Civiles, aclarado y explicado por el 2º del decreto de 26 de mayo de 1892, que ordena que la apreciación jurídica que ha servido de base para la nulidad, obliga en el caso concreto al Tribunal de instancia.

6º—Que, por otra parte, se pretende que el uso del comercio ha desvirtuado las disposiciones del código de la materia referentes á la necesidad del protesto, y contra esa doctrina está el artículo 12 del Código Civil, según el cual la ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre ó práctica en contrario.

7º—Que no vale decir que tal disposición se refiere á las leyes de orden público, porque su sentido absoluto y general estorba tal distinción.

8º—Que la solidaridad establecida en el artículo 481, Código de Comercio, en defecto del pago de una letra presentada y protestada en tiempo y forma para exigir el reembolso con gastos del librador, endosantes y aceptante, nace del protesto (artículo 420 citado), por lo cual no es aceptable la opinión de que el endoso en blanco autorice al dueño de la letra ó pagaré para llenarlo á su gusto, en términos que comprenda también la renuncia del protesto, porque entonces se hace solidaria la obligación de reembolso y la solidaridad no se presume, sólo puede resultar de pacto expreso ó de la ley (artículo 638, Código Civil.)

9º—Que además no es razonable suponer que por el hecho de trasferir un documento con endoso en blanco, se entienda también renunciando el protesto, porque la jurisprudencia reconoce que el endoso en blanco puede ser llenado de modo que en su lugar se ponga un endoso regular que produzca

el traspaso; para el cual sólo son necesarias las condiciones que determina el artículo 414, Código de Comercia, sin que la naturaleza de este acto ó contrato pueda alcanzar el protesto que, es otro acto jurídico enteramente distinto, que sólo tiene lugar después que el endoso ha surtido sus efectos y en su virtud se ha cobrado ya y no ha sido satisfecha la obligación al tenedor.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandad y nula la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Mauro Fernández.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

N O T A.—El Conjuez que suscribe emite su voto en los términos siguientes:

"Por tercera vez se ha recurrido al Tribunal de Casación en el presente juicio.

Resultando:

1º—El señor Gaetano de Benedictis estableció juicio ordinario contra los señores Augusto Marmocchi y Cayetano Bianchini para el reintegro de la suma de *setecientos cuarenta pesos*, valor de un pagaré suscrito por Carlos Federico Heckel, no honrado por éste á vencimiento.—El pagaré figura en autos endosado en blanco y Benedictis aparece como tenedor de él.

2º

Los demandados reconocieron el traspaso del pagaré y entre otras excepciones al alegar de buena prueba, ampliaron su defensa, invocando en el fondo la falta de personería *ad causam*, fundada en la ca-

ducidad de la obligación de reintegro por no haberse protestado el pagaré, base del juicio.

3º

La sentencia de primera instancia declaró procedente la acción de Benedictis, pero el Juez no tomó en consideración la excepción opuesta á última hora.

4º

La Sala de Apelaciones confirmó el fallo de primera instancia y desestimó la alegación de que el pagaré estaba perjudicado por falta de protesto, fundándose en que la excepción debió haberse opuesto al contestarse la demanda.

5º

Recurrida esta sentencia, el Tribunal de Casación, por fallo de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, consideró que la Sala sentenciadora había mal apreciado la oportunidad de la excepción opuesta por los demandados, no sólo porque la acción de reembolso nace de la falta de pago, pero á condición de que se haga constar por medio del protesto, sino porque aun estimándola únicamente como excepción, la caducidad en tal caso equivale á prescripción y puede oponerse en cualquier tiempo antes de sentencia firme.—Aplicó á la especie la disposición del artículo 469, Código de Comercio, y sentó la doctrina de que la falta de protesto de un pagaré mercantil releva á los endosantes de la garantía que el endoso apareja.

6º

Vuelta la causa á la Sala de segunda instancia, el demandante, fundándose en la apreciación del Tribunal de Casación, de que era procedente la excepción de los demandados, opuso una contra-excepción que abraza dos extremos: *primero:* que en los endosos de pagarés á la orden, el uso común y prác-

tica generalmente observados en el país, es que el endosante garantiza el pago sin necesidad de protesto; y *segundo:* que en los endosos en blanco la costumbre es que el endosatario los *extienda* ó llene como á bien tenga, incluyendo, si quiere consignarlo expresamente, la mención de que no habrá necesidad de protesto.

7º

La Sala de instancia, por sentencia de cuatro de enero del año mil ochocientos noventa y cinco, denegó la prueba de la contra-excepción y apoyada en la ley de 26 de mayo de 1892 revocó el fallo de primera instancia.

8º

El demandante interpuso recurso de casación contra el segundo fallo de la Sala, y el Tribunal, sin apreciar el fondo de la cuestión, casó y anuló la sentencia recurrida, por infracción del procedimiento.

9º

La Sala de Apelaciones evacuó la prueba de testigos ofrecida sobre los extremos de la contra-excepción y dictó luego su tercera sentencia confirmando de nuevo la de primera instancia. Apoyó su fallo en que hay amplia justificación de que el uso común y la práctica generalmente observada en el país, tratándose de endosos de pagarés á la orden, es que el endosante garantiza el pago y lo verifica sin necesidad de protesto, y que efectuado el endoso en blanco, es costumbre del comercio, probada en segunda instancia, que, tratándose de endosos en blanco, el endosatario lo llena como á bien tenga, incluyendo la renuncia del protesto, pero sin traspasar los términos de la obligación principal.

10º

Los demandados interpusieron recurso de Casación por los motivos que se expresan en el resul-

tando 6º de la sentencia que precede y que en seguida se consideran.

Considerando:

1º—No se ha violado por la Sala sentenciadora el artículo 979 del Código de Procedimientos Civiles y decreto de 26 de mayo de 1892, que lo aclara:

a.)—El precepto legal de que "la apreciación jurídica que sirve de base al Tribunal de Casación para declarar la nulidad de un fallo, obliga en el caso concreto" debe recibir cabal aplicación, si devuelto el proceso á la Sala sentenciadora no ocurre nada que altere los elementos de la cuestión, tal como de ella conoció el Tribunal de Casación.

b.)—Anulado un fallo, cabe todavía en segunda instancia oponer aquellas excepciones que conforme al artículo 239 del Código de Procedimientos y 851, Código Civil, son admisibles en cualquier estado del juicio, antes de sentencia firme.—Probada la excepción cambian los datos del problema y la Sala sentenciadora está en libertad de pronunciar conforme á lo alegado y probado, nuevo fallo, sin infringir por ello el precepto legal del artículo 979, Código de Procedimientos Civiles, y ley de 26 de mayo de 1892.

c.)—La Sala de instancia, en su fallo de veintidós de setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, desestimó la alegación de los demandados de que el pagaré estaba perjudicado por la falta de protesto, fundándose en que era extemporánea la excepción.

d.)—Por el contrario, el Tribunal de Casación admite en su sentencia de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro que la excepción de caducidad del pagaré equivale á prescripción, excepción que puede oponerse en cualquier tiempo antes de sentencia firme.

e.)—La apreciación del Tribunal de Casación fué uno de los principales apoyos de la doctrina que sentó.—Hasta entonces la excepción de los demandados ni siquiera mencionada por la sentencia de primera

instancia y declarada extemporáneamente opuesta por la Sala de Apelaciones, entró en el debate, al menos en cuanto á los efectos atribuídos por el comercio al endoso en blanco.

f.)—La oportunidad de la contra-excepción fué legal, porque el derecho no consiente dar ventajas á una parte, sin acordar la correlativa defensa á la otra.

g.)—La prueba de testigos rendida en segunda instancia, demuestra á juicio de la Sala sentenciadora la existencia de un uso comercial que interpreta el endoso en blanco como traspaso del pagaré ó letra con renuncia de la formalidad del protesto, póngase ó no por el endosatario la expresión que lo consigna.

h.)—La Sala en tales condiciones no ha violado el precepto de la ley de 26 de mayo de 1892 y pudo sentenciar con la libertad que lo hizo; cambió el estado de la cuestión; la ley no era entonces aplicable: el precepto ha quedado intacto.

2º—No ha habido error de derecho al apreciar la Sala sentenciadora la *prueba testifical* recibida para justificar los extremos de la contra-excepción A.—a.) No se ha probado con testigos la existencia de un contrato cuyo valor excede de cien pesos, sino la de un *hecho simple*, cuya importancia puede evaluarse en cualquiera suma sin cambiar el hecho de naturaleza. b.)—Los testigos ofrecidos por el demandante sobre el uso común y práctica generalmente observados en la trasmisión de pagarés por endosos en blanco, depusieron sobre los *hechos* que á ellos les constaba, sin mezclar opinión alguna que desnaturalizara el hecho. c.)—Las prácticas del comercio nacidas no de un contrato, sino del consenso que todos dan á sentimientos é ideas que responden al interés colectivo y á la verdad, buena fe y equidad que deben caracterizar las operaciones mercantiles, constituyen después de largo tiempo y de uniforme observancia los usos y costumbres del comercio. d.)—Pueden constatarse por la Jurisprudencia de los Tribunales que los consigna en sus fallos y por los anales de

los gremios cuando existan; pero es imposible registrar aquellas constataciones sin que previamente testigos expertos declaren sobre la existencia de los usos y costumbres invocados, pues, como hechos de experiencia, la deposición de testigos es la única posible. B. a.)—El endoso es la fórmula con que se consigna el traspaso de la propiedad de las letras, libranzas, vales ó pagarés mercantiles (artículo 413, Código de Comercio) b.)—Esa forma sintetiza todas las cláusulas del contrato que verbalmente ha precedido á la negociación de cualquiera de aquellos instrumentos de crédito c.)—El endoso así considerado, es la expresión de un contrato, y si está bien manifiesta la intención de las partes, por los términos del endoso, el contrato se ejecutará con arreglo á ellos y producirá además las consecuencias legales inherentes á su naturaleza (artículo 195 ibídem.) d.)—Pero si la fórmula regular, ó irregular del endoso, no se ha puesto, y solamente aparece la firma en blanco, del endosante, no por ello deja de existir un contrato. e.)—El hecho de no anular la ley los endosos en blanco (418 ibídem)—sino que sanciona la prohibición de hacerlos, negando al—endosante acción alguna para reclamar el valor de la letra cedida en esa forma, demuestra que el endoso en blanco, es siempre un contrato á los ojos de la ley. f.)—Cuando hay necesidad de interpretar las cláusulas de un contrato, por estar en desacuerdo los contratantes, la ley fija entre otras (artículo 197 ibídem) las siguientes bases: "*el uso común y práctica observada generalmente en los casos de igual naturaleza*" y "*el juicio de personas prácticas en el ramo de comercio á que corresponda la negociación que ocasione la duda*". g.)—Aplicando estos principios á la especie, resulta: 1º Marmocchi y Bianchini alegan que de Benedictis, para conservar contra ellos la acción de reintegro, debió haber protestado el pagaré que le endosaron. 2º—Benedictis niega esa obligación, fundándose en que el uso común y práctica ob-

servada generalmente en los endosos de pagarés á la orden es que el endosante garantiza, sin necesidad de protesto, y en los endosos en blanco, el endosatario los extiende ó llena como á bien tenga, incluyendo, si quiere, la renuncia del protesto: 3º—Estando en desacuerdo los contratantes, procede conforme al artículo 197 citado, la interpretación del contrato contenido en un endoso en blanco. 4º—La Sala sentenciadora apreciando la prueba rendida en segunda instancia, declara haber amplia justificación del uso y costumbre invocados. ¿Puede en tal caso hacerse la interpretación al amparo del uso y costumbre probados? Sí. C. a.)—La interpretación exige en este caso el análisis y la solución afirmativa de dos cuestiones, á saber: ¿El endoso en blanco, por uso y costumbre del comercio, autoriza al endosatario á ponerlo en los términos en que la costumbre ha sido probada? Si el endoso no ha sido llenado, ¿se deben sobreentender los términos y renuncias que la costumbre y el uso han adoptado? b.)—Entran como elementos comunes de ambas cuestiones: 1º—El carácter excepcional del Derecho Mercantil.—Rige en materia de convenciones comerciales el principio de que los contratos han de ejecutarse y cumplirse de buena fe, esto es, con sinceridad y justicia (artículo 194 ibídem.) Este precepto de la ley, respecto de las partes, sería ineficaz si no se impusiera también al Juez en su juzgamiento, permitiéndole usar de su amplio criterio moral, tan amenudo en conflicto con el criterio jurídico que le impone la letra de la ley. Se oponen á la buena fe de los contratos, cualesquiera interpretaciones, tergiversaciones ó restricciones que no alteran la sustancia de la convención, y que alegadas por unas de las partes, la pondrían en el caso de rechazarlas como opuestas á la buena fe, si contra ella se invocaran. Hay, pues, gran amplitud en la interpretación de los contratos de comercio, desde luego que los Jueces están llamados, en primer término, á apreciar la buena fe con que las obligaciones se han cumplido ó deben cumplirse. 2º—El endoso en blan-

co, aunque prohibido al *endosante*, no arrastra ninguna sanción ó responsabilidad para el *endosatario*; al contrario, la ley hace á éste dueño del documento, y priva á aquél de toda acción para reclamar el valor del que ha cedido en dicha forma (artículo 418 ibídem.) Con esto implícitamente autoriza la ley al portador para llenar el endoso, en la forma que á bien tenga, *sin traspasar*, como dice la Sala sentenciadora, los términos de la obligación principal. Que llega la facultad del endosatario hasta poder estampar la expresion "*sin protesto*" es indudable, puesto que es uso y costumbre del comercio dejar al endosatario esa libertad; y en ausencia de una prescripción positiva que la prohiba, el uso y la costumbre han llenado el vacío que, en materia de endosos en blanco, tiene la ley; 3º—No se puede, por otra parte, restringir la facultad del portador, diciendo que son únicos é imperativos los requisitos del endoso, según el artículo 414 ibídem. Para que así fuera sería necesario que lo dijera la ley, ó que así se desprendiera de su naturaleza, ó que la prohibición del endoso en blanco fuera *absoluta*.—De todos los requisitos que conforme al artículo citado debe contener un *endoso escrito*, sólo dos—la firma del cedente; y el nombre y apellido del cesionario—son *esenciales*; su ausencia anula el traspaso (artículo 416 ibídem;) los tres restantes son accidentales. En los endosos *no escritos* (en blanco,) apenas un requisito es esencial, uno que no depende del cesionario—la firma del cedente; y como en este caso, la propiedad de la letra, vale, libranza ó pagaré está justificada por el hecho de la posesión, es potestativo para el portador poner ú omitir lo que la ley prescribe, como lo es poner ú omitir lo que el uso y la costumbre autorizan; sobreentendiéndose en el primer caso el traspaso de la propiedad, como sanción implícita de la prohibición del endoso en blanco; y en el segundo, la expresión "sin protesto" como interpretación de un contrato, basado en una costumbre legalmente probada y jurídicamente admisible; y 3º—Tampoco procede el recurso por violación del

artículo 12 del Código Civil. Con el texto de esta ley se arguye por el recurrente que disponiendo el artículo 469, Código de Comercio, que "ningún acto ni documento puede suplir la omisión y falta de protesto para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables á las resultas de la letra," la costumbre y uso invocados vendrán á derogar esta ley contra la prevención del artículo 12 citado, que dice: "*La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior, y contra su observación no puede alegarse desuso ni costumbre en contrario.*"

Procede previamente examinar la naturaleza de la responsabilidad del librador, aceptante y endosantes de una letra de cambio ó pagaré, en relación con el endosatario ó tomador. a.)—El artículo 399, Código de Comercio, establece la responsabilidad del librador; el 409 la del aceptante; el 420 la de *todos y cada uno* de los endosantes al reembolso, si no se hiciere el pago á vencimiento; y el 481 la solidaridad de todos los que han intervenido en la negociación de la letra ó pagaré. b.)—Esta solidaridad es legal, nace desde el momento en que sucesivamente van efectuándose las negociaciones de giro y traspaso; y es con relación á los documentos endosables lo que la garantía es á la venta ó á la trasmisión de derechos reales ó personales. c.)—La solidaridad no nace del protesto; ella existe antes de efectuarse éste; y si la ley lo pide para dar curso á la *acción ejecutiva* de reintegro, no es como condición de la solidaridad sino como prueba de la falta de pago ó de la aceptación en su caso; la única prueba que admite. d.)—No es sin embargo esta ley de carácter imperativo ó prohibitivo. No hay prescripción en la ley de comercio que prohiba al librador ó endosantes emitir ó trasmitir sus efectos de giro, con la cláusula ó expresión, "sin protesto"—Si tal prohibición existiera, el acto ó convenio sería nulo conforme al artículo 10 del Código Civil. No existiendo la prohibición, hay libertad absoluta para hacerlo y deja en consecuencia la

ley de tener el carácter imperativo ó prohibitivo qué impediría invocar su desuso ó alegar contra su observancia costumbre ó práctica en contrario;-se entiende, en materia mercantil, pues en materia común, el artículo 12 citado es de absoluta aplicación.

No de otro modo se armonizaría esa ley general con la exepcional del Derecho Mercantil que permite, en ausencia de convención ó de ley, interpretar las cláusulas de un contrato, entre otras bases por la del "*uso común y práctica observada generalmente en los casos de igual naturaleza.*"

Por tanto, es mi voto: declárase sin lugar la casación demandada con costas á cargo del recurrente.—

Mauro Fernández—Ante mí, Alfonso Jiménez R."

ROBLEDO ISAZA.

(3 p. m.—Mayo 22).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Germán Robledo Isaza, mayor de edad, colombiano, maestro de primeras letras y vecino de la villa de San Mateo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra él por el crimen de homicidio perpetrado en la persona del señor Pascual Villegas Hernández.

Resultando:

1º—Que según lo expuesto por varios testigos presenciales, cuyas declaraciones están contestes, el hecho sucedió del modo siguiente: El lunes ocho de abril del año próximo pasado, entre tres y cuatro de la tarde. llegó Germán Robledo á la hacienda de la sucesión de doña Fidelina Echandi, en San Mateo, con el objeto de que le entregasen un caballo que por su cuenta estaba allí y habiéndose dirigido al señor José Antonio Echandi, el mandador Pascual

Villegas Hernández dijo que la bestia no se podía entregar porque Robledo debía alquileres de potreraje, y entonces éste llamó afuera al señor Echandi manifestándole que sólo con él quería entenderse, como haciendo desprecio del mandador. El señor Echandi salió al corredor de la casa é indicó á Robledo que se aproximara un poco más á la verja, quien rehusó acercarse y como buscando algo en la cintura instaba á Echandi á que saliera. Ya lo iba á verificar Echandi, cuando Villegas le dijo "Aguárdese voy yo á ver que quiere," y arrimándose al cuello del caballo en que estaba montado Robledo, éste profirió algunas palabras en voz baja al mandador, y al mismo tiempo sacó un revólver y disparó sobre Villegas. Este se le fué encima, mas Robledo le disparó en el pecho al lado izquierdo un segundo tiro, con el cual Villegas cayó muerto instantáneamente, viniéndose también al suelo el agresor. El señor Echandi esperaba con revólver en mano que Robledo se levantase, para dispararle en defensa de aquél, y en esa actitud estaban, cuando enderezándose, Robledo disparó los otros tres tiros de su revólver contra Echandi, por lo que éste también le hizo fuego, y á continuación Robledo salió huyendo y se refugió en casa de Gordiano Hernández, á donde llegaron algunos particulares y capturado por ellos se lo llevaron amarrndo á la población para entregarlo á la autoridad. El occiso al defenderse no usó de arma alguna.

2º—Que el procesado en su indagatoria dijo ser él quien ocasionó la muerte de Villegas, pero que si lo hizo fué en su defensa, pues éste lo atacó con un cuchillo cuando llegó á la hacienda de los Echandi á reclamar un caballo

3º—Que recibidas las pruebas del caso, el señor Juez del Crimen de San Ramón, sometió al Jurado de calificación las cuestiones siguientes: 1ª Al ocasionar Germán Robledo la muerte á Pascual Villegas, lo hizo en defensa de su persona?; 2ª Pascual Villegas agredió ilegítimamente á Robledo en ese acto?; 3ª Tuvo Robledo necesidad racional de ma-

tar á Villegas para repeler esa agresión?; 4ª De parte de Robledo hubo falta de provocación suficiente para que Villegas le agrediera?; 5ª Al ocasionar Robledo la muerte de Villegas obró impulsado por miedo insuperable?; y dicho Tribunal resolvió en sentido negatido las cuestiones propuestas.

4º—Que el Juez del crimen mencionado pronunció sentencia á las cinco de la tarde del siete de octubre del año anterior, por la cual y de acuerdo con los artículos 11, incisos 4º ó 7º, 9º, 11º y 14º, 14, 15,25, 33, 38, 75, 95 y 414, inciso 2º, del Código Penal, 779 y 873, Parte 3ª del Código General, 35 de la Ley de 17 de octubre de 1864 y 1º de la de 21 de julio de 1887, declaró á Germán Robledo Isaza responsable del crimen de homicidio perpetrado en Pascual Villegas; en consecuencia, lo condenó á sufrir la pena de dos años de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de cargos y oficios públicos si los desempeñare durante el tiempo de la condena; á pagar un jornal diario á la viuda é hijos del occiso, mientras aquélla permanezca viuda y éstos no lleguen á su mayoridad, si fueren varones, ó á casarse, si fueren mujeres; junto con los demás daños y perjuicios, y á perder el arma con que cometió el crimen.

5º—Que interpuesta apelación del fallo que antecede, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las doce y media del día dieciocho de marzo último, y fundada en las leyes que se citarán, condenó al procesado Germán Robledo Isaza por el crimen de homicidio referido á la pena de doce años de presidio en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares; á sujeción á la vigilancia de la autoridad durante cuatro años, después de cumplida la pena principal; y confirmó en sus demás partes la sentencia apelada, las cuales no están reformadas por la presente. Los fundamentos que para ello tuvo la Sala son: *primero*, que de la

sumaria consta plenamente justificado por la deposición de once testigos contestes, que Germán Robledo, sin precedente que lo justifique, sacó el revólver que portaba y con él dió muerte á Pascual Villegas, quien estaba desarmado (fojas 1 á 3 y 23 á 33); *segundo*, que de la misma manera está comprobado con las declaraciones de Eugenio Araya, Roque Mora y Mora, Francisco Estrada Carrillo é Isabel Estrada Solano, que el procesado había amenazado á Villegas antes del acontecimiento, con darle un balazo, y que si no lo hizo fué porque no tenía el arma en aquel momento; *tercero*, que aunque el defensor trató de comprobar por medio de testigos la existencia del hecho contrario y aun el de que Villegas era quien había provocado ó amenazado á Robledo, la prueba rendida á este respecto no debe ser atendida por deponer de oídas los declarantes (artículo 212, código de Procedimientos Criminales); mientras que la prueba que apoya el cargo contra el reo proviene del testimonio de testigos presenciales, (folios 2, 3, 25, 29 vuelto y 30); *cuarto*, que, según lo dicho en los considerandos anteriores, en el delito de homicidio cometido por Robledo ha concurrido la circunstancia 1ª del artículo 414 del Código Penal, que es la alevosía, razón por la cual el caso está comprendido en el inciso 1º del mismo artículo, que impone la pena de presidio en San Lucas en su grado medio á deportación, y no en el inciso 2º en que lo coloca el Juez. La circunstancia apuntada ha sido apoyada por la deposición de once testigos, mientras que por parte de la defensa solamente hay cuatro, de los cuales el que dice que estaba presente no favorece en nada al reo con su declaración: dos se limitan á indicar que oyeron disparar seis tiros y la última por haberlo oído decir; y aun en la hipótesis de que estos testigos fueran presenciales, la ley manda estar al mayor número de los deponentes, y en el presente caso aventaja notablemente, (artículo 221, parte 3ª del Código General); *quinto*, que en favor del procesado existe comprobada tan sólo la atenuante 14ª del artículo

11, Código Penal, y no la 4ª ó 7ª, como tampoco la 9ª y la 11ª: las dos primeras, porque no hubo tal provocación por parte del occiso, ni existe prueba de que el reo obrara por estímulos muy poderosos, supuesto que, por parte de Villegas, no hubo provocación alguna actual; la 9ª, por no ser sincera su confesión, pues de autos consta lo contrario de lo que él afirma; y la 11ª por haberlo capturado la autoridad remitiéndolo amarrado al Jefe Político de San Mateo; *sexto*, que durante el plenario, el defensor del procesado trató de comprobar que en favor de éste existía la eximente 4ª del artículo 10 del Código Penal, lo cual no pudo conseguir no obstante los muchos testigos que presentó con tal objeto, pues el Jurado á pesar de ser un Tribunal de hecho, contestó negativamente las cuestiones propuestas por el señor Juez del Crimen; *sétimo*, que por existir una atenuante en favor del procesado, debe inponérsele la pena en el grado mínimo, y se fija en ocho años de presidio en San Lucas, (artículo 75 del mismo Código); *octavo*, que la pena antes indicada debe agravarse con el cincuenta por ciento de ella, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley de 21 de julio de 1887; *noveno*, que, además, al reo deben imponérsele las penas accesorias siguientes: inhabilitación absoluta perpetua para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y á quedar sujeto á la vigilancia de la autoridad por cuatro años después de descontada la condena (artículos 29 y 35 del Código Penal); y *décimo*, que en cuanto á la indemnización de los daños y perjuicios que ordena la sentencia apelada, ella está arreglada á derecho y debe confirmarse en esa parte.

6º—Que el recurrente en su demanda de casación dice: que hay error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, porque el fallo recurrido asegura en su primer considerando "que de la sumaria consta plenamente justificado por la deposición de once testigos contestes, que él *sin precedente* que lo justifique, sacó el revólver que portaba y dió

muerte á Villegas, *que estaba desarmado*", y esa aseveración *le ha servido de base* al Tribunal para considerar el caso revestido del carácter de *alevosía* é incluirlo en el inciso 1º del artículo 414 del Código Penal: que *no es exacto* que no hubieran precedentes entre él y Villegas; los hubo y muy poderosos; por este motivo la equivocación del juzgador es evidente y ella resulta comprobada en autos con las declaraciones de Rafael Chavarría, Vicente Murillo, Leovigildo Ramírez, Custodio Cordero, Cipriano Fernández, Jerónimo Zamora, Alejandro Ramírez y Moisés Acosta; que estas declaraciones no contradichas prueban estos precedentes: 1º Que habiéndosele perdido un caballo y averiguado que se hallaba en la hacienda de los Echandi, fué á buscarlo en unión de Leovigildo Ramírez; 2º Que Pascual Villegas, mandador de la hacienda, *se negó* á entregarle el caballo y le exigía para verificarlo un alto precio por el potreraje; 3º Que Villegas *al mismo tiempo le llenó de insultos* y lo *atacó cuchillo en mano*, habiendo tenido necesidad de huir para que no lo asesinara; 4º Que á virtud de esa conducta de Villegas, ocurrió á la autoridad para obtener como obtuvo, una orden de entrega del caballo, orden que no fué obedecida por aquel; 5º Que visto que no se le entregaba el animal, se dirigió nuevamente á la autoridad suplicándole que hiciera efectiva su orden, y entonces el Jefe Político dispuso que lo acompañara un polizonte para que se le entregara el caballo; 6º Que por el ataque que había sufrido de Villegas *á mano armada*, no quería ir á la hacienda y le expuso al Jefe Político los motivos, que consistían en el temor que abrigaba de que el mandador atentara otra vez contra la vida del recurrente y tuviera necesidad de defenderse con sus armas; 7º Que el Jefe Político insistió en que fuera Robledo para recibir el caballo; y 8º Que Villegas en ocasión de encontrarse en la oficina de aquel empleado por el asunto del caballo, había proferido insultos graves contra el procesado, y está justificado plenamente que en tono de amenaza había dicho allí

mismo "que le entregaría el caballo, pero que fuera el recurrente por él": que hay violación del artículo 9º de la Ley de Jurado, porque la Sala no ha tenido jurisdicción para resolver por sí y ante sí sobre el cargo de *alevosía*, que no está plenamente comprobado ni destituído de justificación y por lo mismo se halla en la categoría de *dudoso* y corresponde al Jurado decidirlo: que el recurrente ha probado que Villegas *estaba armado de cuchillo*; y eso está en la conciencia *hasta de los mismos interesados en negarlo para perjudicarle;* pero no obstante, desde que hay testigos *que no están de acuerdo sobre un mismo punto*, lo que surge es la duda, y cuando hay duda sobre alguno de los hechos constitutivos del cargo ó la defensa, el asunto es de la competencia del Jurado: que la Sala sentenciadora ha dicho en su apoyo, para apreciar la alevosía, que hay mayor número de testigos que declaran que Villegas no estaba armado, y por lo mismo que conforme al artículo 221 del Código de Procedimientos Criminales, al dicho de ellos se atiene, y la Sala ha incurrido en *error de derecho* al apreciar en esa forma la prueba testimonial, pues el artículo citado no dice simplemente que cuando haya mayor número de testigos, el Juez se atenga á él, sino que el mandato lo *subordina* á esta condición "*siempre que sean de mejor fama*": que el artículo 221, dice: "Si el número de testigos fuese desigual, y *concurrieren en ellos las circunstancias citadas en el artículo precedente*, el Juez atenderá al mayor número"; y el artículo precedente dice así: "Si el número de testigos fuese igual por ambas partes, el Juez atenderá á los dichos de aquellos que á su parecer dicen la verdad ó se acercan más á ella, *siempre que sean de mejor fama*": que en los autos no está hecha la prueba de la "mejor fama" de los testigos cuya veracidad ha aceptado el Tribunal, y justamente su error en la apreciación de la prueba ha consistido en que faltando la probanza de la condición legal, la ha dado por probada, produciendo, además, de este modo, indefensión al procesado; y que hay tambien violación del

artículo 117 de la Ley Orgánica de Tribunales, por estas razones: porque aunque concurrieron los *siete* miembros para la formación del Tribunal del Jurado, nno de ellos, Valeriano Miranda, *no votó*; así consta en el acta del veredicto al lado de su firma, y puesto de su puño y letra "que él salvó su voto"; si no votó, claro está que él no concurrió con su deliberación á la formación del veredicto y que por eso mismo resulta pronunciado por la deliberación de *seis* y no de *siete* jueces, por lo cual el Jurado funcionó con un número menor del establecido por la ley, con lo que se demuestra de una manera incontestable *que no hubo tribunal legal*, por cuanto la jurisdicción no concurre según la ley, sino con las *siete voluntades* que deliberan; y la corporación no *decide* sino con el resultado de la expresión de los *siete votos*; y porque en este concepto el veredicto de los seis *por carencia de jurisdicción*, no ha existido ni un solo momento en derecho y se ha cometido una nulidad *absoluta* que debió declararse de oficio, pues las nulidades absolutas por afectarse con ellas el orden público, no pueden ratificarse ni subsanarse por las partes: que la Sala, pues, al *consentir en su fallo* y tener *por bueno* el veredicto, ha hecho suya y apoyado la violación del artículo 117 citado; y que el recurrente no alega nulidad de veredicto *sino carencia de jurisdicción de las seis personas* que lo dictaron, porque los actos y procedimientos judiciales de quienes no tienen facultad legal para ejecutarlos, *son absolutamente nulos*.

7º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que no hay error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, porque no se ha demostrado la equivocación evidente del juzgador, una vez que los testigos del sumario aseguran que el reo, sin precedente que lo justifique, sacó el revólver y dió muerte á Villegas con alevosía, es decir sobre

seguro, puesto que lo atacó desapercibido é indefenso, sin que fuesen bastantes los motivos que se puntualizan en el recurso aun dándolos por comprobados, en la causa, como precedentes, pues todos ellos juntos no constituyeron una provocación inmediata suficiente para producir una fuerza irresistible ó causar un miedo insuperable que determinara al reo á cometer el delito.

2º—Que los testigos que deponen en el sumario en número de once son presenciales, como asegura la Sala de instancia y aparece del proceso, mientras que los cuatro que contradicen sus declaraciones, uno, que es presencial nada dice contra el occiso; dos sólo oyeron tiros y el cuarto es de oídas, de modo que por mucha fuerza que se dé á sus dichos, nunca podrían demostrar la equivocación evidente de la Sala al apreciar la fuerza probatoria de las otras declaraciones presenciales que por su número y condiciones satisfacen por completo el criterio del juzgador.

3º—Que no existe la violación que se acusa, del artículo 9º de la Ley de Jurado, porque la Sala ha estimado perfectamente justificada la alevosía por el dicho de gran número de testigos, y el citado artículo 9º deja al prudente criterio del juez apreciar si es dudosa la existencia ó inexistencia de alguno ó de algunos de los hechos que constituyen el cargo ó la defensa, por no haber respecto de ellos prueba plena, ni estar en absoluto destituídos de justificación, y en el caso concreto los tribunales de instancia no dudaron absolutamente acerca de las circunstancias de alevosía que resultan claramente establecidas en la causa.

4º Que el recurrente pretende que el hecho de que Villegas llevara al cinto un cuchilo, cuando lo llamó su matador, circunstancia que sólo afirman dos testigos sin decir que usara de él, es bastante para suscitar la duda que exige la ley para someter el punto al Jurado; pero esta observación no es fundada

desde que el juez para no hacerlo, atiende á un número mayor de testimonios que afirman que estaba desarmado.

5º—Que no se ha infringido el artículo 221 de la parte 3ª del Código General de 1841, que establece que en caso de desigualdad de número de testigos, concurriendo en ellos circunstancias personales que los hagan fidedignos, se atienda al mayor número, porque no habiéndose hecho justificación expresa de tales circunstancias ni respecto de los que sirven á los jueces de instancia para formar su criterio ni respecto de los otros, es natural en igualdad de condiciones, tener por ciertos los hechos afirmados por el número mayor, por lo que la Sala cree que no ha habido error de derecho en la apreciación de la prueba.

6º—Que no se ha violado el artículo 117 de la Ley Orgánica de Tribunales—Este artículo dispone la nulidad de los actos y procedimientos judiciales de quien no tiene facultad legal para ejecutarlos. Con apoyo de esta disposición se pretende anular el veredicto del Jurado, porque uno de sus miembros incorrectamente agregó á su firma la razón de que salvaba su voto; pero esta razón no significa que no intervino en el asunto ni que dejó de votar; á lo más podría decir que no estuvo de acuerdo con la resolución negativa de sus compañeros al responder al cuestionario propuesto, lo que no consta del acta levantada.

7º—Que la ley no exige la concurrencia unánime de todos lo jurados: es bastante, conforme á los artículos 20 y 21 de la ley de la materia, la mayoría para que haya veredicto, y éste solamente habría podido anularse por uno de los motivos que consigna el artículo 29 ibídem, entre los cuales está el haberse formado el tribunal con un número menor del requerido por la ley; mas como en la especie, según se ha dicho ya, concurrieron siete, que es el número legal, no hay motivo de nulidad.

Que por lo expuesto, es improcedente el recurso interpuesto.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 7º y 8º del decreto de 28 de Setiembre de 1887, 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y remítanse los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley. Manuel V Jiménez.—Ramón Loría. Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.-Ante mí,-Alfonso Jiménez R.

SALAZAR SALAZAR

(2 p. m.—Mayo 26).

Resultando que el señor Víctor Salazar y Salazar ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por el Juez del crimen de esta provincia, en la causa seguida contra él por el delito de prevaricato, en virtud de denuncia del señor Lucio Chapresto Moreno. En dicha resolución se condena al recurrente á la pena de inhabilitación perpetua para ejercer el cargo de procurador en asuntos judiciales y á pagar la multa de ciento un pesos; y

Considerando que aunque la pena de inhabilitación absoluta perpetua por su naturaleza sólo puede imponerse en juicio escrito, como el proceso de que se trata se ha seguido en terminación verbal, y respecto de los asuntos criminales verbales, dice el final del artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887, que no cabe el recurso de casación, debe rechazarse el intentado.

Por tanto, y de acuerdo con el artículo 972, Código de Procedimientos Civiles, declárase improcedente el recurso de casación relacionado; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello. A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Cleto González Víquez.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

RAMÍREZ *v.* RAMÍREZ

(1 p. m.—Mayo 27).

En el recurso de casación interpuesto por el señor José de los Angeles Ramírez Sánchez, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra él sigue el señor Isidro Ramírez Chacón, sobre reivindicación de unos lotes de terreno; ambos mayores de edad, agricultores y vecinos del pueblo de Tobosi de la ciudad de Cartago.

Resultando:

1º—Que el señor Ramírez Chacón en su escrito respectivo, presentado al Juez Civil de la provincia de Cartago,dice: que en veintitrés de noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, compró á la Municipalidad de Cartago y se le otorgó escritura de compraventa de varios lotes de tierra situados en el pueblo de Tobosi, según consta de la escritura que acompaña: que hace próximamente diez años que por cariño prestó á su suegro señor José de los Angeles Ramírez Sánchez los dos lotes inscritos en el Registro de la Propiedad, Partido de Cartago, tomo dos cientos veinticinco, folios cuatrocientos cincuenta y nueve y cuatrocientos sesenta y tres, fincas números once mil cuatrocientos treinta y siete y once mil cuatrocientos treintainueve, asiento primero, para que los cultivara y explotara como propios; pero como ahora pretende que dichos lotes son de él por decir que los compraron en compañía, lo demanda para que le entregue los lotes de terreno mencionados junto con los daños y perjuicios.—Fundó el actor su demanda en la disposición de los artículos 316 y 320 del Código Civil, y la estimó en quinientos pesos.

2º—Que el demandado en su contestación manifestó: que hacía quince años que el actor y él habían comprado á la Municipalidad de Cartago, á censo

irredimible, los cuatro lotes descritos en la escritura del demandante, dos para cada uno, y desde entonces hasta la fecha había pagado anualmente y con puntualidad los intereses de setentaidós pesos setentaicuatro centavos, precio de sus dos lotes: que el día veintiséis de noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro se trató de otorgar escritura pública, y como el demandado tenía confianza en su hijo político, consintió en que ella se hiciera por los cuatro lotes en nombre de éste por pura economía de gastos, y en que luego se le traspasasen los que á él le pertenecían, cosa que no exigió por descuido, y su yerno hacía como dos meses que había pagado el precio adeudado; y por último, que cuando compró, los terrenos estaban incultos, así es que las mejoras que haya por su trabajo, se le deben como poseedor de buena fe, por lo que negaba el cargo de la demanda, y contrademandaba al actor para que se le obligara á otorgarle la escritura de traspaso de los dos lotes en referencia, previo el pago que le haría de setentaidós pesos setentaicuatro centavos que el demandante pagó á la Municipalidad; para que se declarara nula la escritura de compraventa por haberse incluído en ella dos lotes de propiedad del demandado; ó para que en caso contrario se le condenara á pagarle la mejora que tengan los terrenos á justa tasación de peritos, las cantidades que durante quince años pagó al Municipio por intereses á razón de cuatro pesos treintaiséis centavos anuales, y las costas personales y procesales, daños y perjuicios.—El demandado pidió, además, que su reconvención en cuanto á la nulidad de la escritura se hiciera extensiva á la Municipalidad de Cartago.

3º—Que corrido traslado, el actor y el representante de la Municipalidad negaron la contrademanda.

4º—Que recibidas las pruebas propuestas por las partes, y citadas éstas para sentencia, el Juez la pronunció á las doce del día veintiuno de agosto del

año anterior, por la cual y fundado en las leyes que se citarán, declaró sin lugar la demanda, y condenó al actor á otorgar al demandado la escritura de propiedad de los lotes disputados, previo pago de las sumas que el mismo satisfizo en la Tesorería Municipal, sin especial condenatoria en costas.—Las razones de este fallo son: *primera*, que según la escritura presentada por el actor, el precio de la venta de los cuatro lotes no llegó á doscientos cincuenta pesos, por lo cual son admisibles como prueba en este juicio, la testimonial, la confesión extrajudicial y aun los indicios ó presunciones (artículos 730, 752 y 763, Código Civil); *segunda*, que sentado este precedente, sólo resta examinar el mérito que tienen las pruebas rendidas por el demandado contra la escritura pública revestida de todas las solemnidades legales en que el actor apoya su derecho; *tercera*, que al hacer este examen se nota que ambas pruebas no son contradictorias pues una (la escritura) consigna una convención entre el Municipio é Isidro Ramírez, mientras que las demás se refieren á relaciones jurídicas habidas entre éste y José de los Angeles Ramírez; *cuarta*, que este trabajo de análisis hace que desaparezca en gran parte la desigualdad en la fuerza de las probanzas rendidas por una y otra parte; y se hace más sensible el poder demostrativo de los del demandado.— En efecto, quince años de posesión en nombre propio, sin que el actor haya alegado otro motivo para eso que una tolerancia inverosímil entre gentes de nuestro pueblo; la confesión extrajudicial afirmada por tres testigos y el haber el demandado pagado intereses en la Tesorería Municipal, son hechos que hacen patente el condominio de éste en los terrenos á que se refiere la escritura ostentada por el actor; *quinta*, que en contra no vale argüir con el artículo 756 del Código Civil, tanto por lo dicho en el considerando tercero como porque ese artículo no puede referirse más que á los firmantes del documento, pues al contrario sería dar margen á monstruosos absurdos; y *sexta*, que la irregularidad á que

se refiere el resultando tercero, aunque suficiente para invalidar el proceso, ha quedado subsanada con el tácito consentimiento de todas las partes y no ha sido alegada por la parte á quien pudiera haber perjudicado.

5º—Que interpuesta apelación por el actor, la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las doce del día veintiocho de enero próximo pasado y de acuerdo con el artículo 1076 del Código de Procedimientos Civiles y otras leyes que se expresarán, revocó la sentencia apelada y declaró con lugar la acción demandada; que en consecuencia el demandado debe hacer entrega de los lotes de terreno que le reclama el actor, sin estar obligado á pagar daños y perjuicios; y que el demandante debe reembolsar al demandado de las cantidades que éste pagó como réditos del valor de los dos lotes y pagarle á tasación de peritos las mejoras útiles y necesarias hechas en los terrenos disputados; sin especial condenación en costas.—Los fundamentos de la Sala son: 1º, que de los documentos acompañados á la demanda aparece que el señor Isidro Ramírez Chacón compró á la Municipalidad de Cartago los lotes de terreno objeto del litigio: que esas fincas están inscritas en el Registro Público en su nombre desde el dos de marzo de mil ochocientos ochenta y cinco; y que la hipoteca que sobre ellas pesaba en garantía del precio, fué cancelada á virtud de pago hecho por el mismo, según se ve de la escritura de cancelación presentada y efectuada en el Registro de Hipotecas, tomo veintiuno, folio quinientos ochenta y uno, asiento número diecisiete mil doscientos cincuentaitrés; 2º, que dado lo dicho en el considerando anterior, es incuestionable el derecho del actor para que se le considere propietario de los terrenos reclamados con acción á reveindicarlos de cualquier poseedor (artículos 264, 266, 267, 320, 451, 456 y 457 del Código Civil); 3º, que aunque el demandado alega en su favor que las cuatro fincas ó lotes de terreno comprados é inscritos en nombre del actor, los que constituyen el objeto del

litigio, le pertenecen por haberse convenido al tiempo de la compra que esos dos lotes serían para él: que en mérito de ese convenio ha estado poseyéndolos y aun ha pagado algunas cantidades por réditos, ni hay prueba completa de su dicho, ni la testimonial es admisible por tratarse de una acción estimada en más de doscientos cincuenta pesos (artículos 730, 752 y 756, Código citado); y 4º, que, no obstante lo dicho, constando de la prueba aducida por el demandado que él ha estado en posesión de las fincas disputadas, que las ha mejorado con cultivos, y que ha hecho algunos pagos de réditos del valor de ellas, debe reputársele poseedor de buena fe con derecho á reintegrarse no sólo las cantidades pagadas, sino también el valor de las mejoras necesarias y útiles con arreglo á lo dispuesto en los artículos 285, 327, 328 y 332 del mismo Código.

6º—Que en la demanda de casación se expresa que hay error de derecho en la apreciación de la prueba por haber desechado la Sala sentenciadora la testimonial aducida por el demandado, pues para hacerlo tomó como precio de la transacción habida entre éste y el actor, (según la cual dos de los lotes denunciados á la Municipalidad serían de Isidro Ramírez y dos de José de los Angeles Ramírez), la suma en que se estimó la demanda; y porque sienta como consecuencia de esto que aquella transacción fué por más de doscientos cincuenta pesos.—El error se evidencia con sólo examinar la escritura de venta que la Municipalidad de Cartago otorgó al actor, y de la cual aparece que el precio de los cuatro lotes no llega á doscientos cincuenta pesos.—Ahora bien, lo que el recurrente ha pretendido probar es que hubo convenio en virtud del cual una parte de lo demandado sería para él y otra para el actor lo que equivale á decir que el denuncio fué hecho en compañía; que fuera ó no gratuito ese convenio no consta de autos, pero aun suponiéndolo oneroso, sería absurdo pensar que diera á Isidro Ramírez por un derecho equivalente á la mitad de lo denunciado, más de lo

que éste dió al Municipio por la propiedad de los cuatro lotes:—que la sentencia de segunda instancia viola é interpreta erróneamente el artículo 752 del Código Civil, porque sienta que para los efectos de este artículo es el valor de una convención ó acto jurídico la cantidad en que se estima una demanda, que en tal convención ó acto jurídico tiene su fundamento.—Bien distintas son ambas cosas, y sin examinar más que la continua oscilación de los precios en el mercado, un negocio que al efectuarse no valía doscientos cincuenta pesos, al reclamarse su cumplimiento ante la justicia puede valer el doble y vice-versa; y como consecuencia del error en la apreciación de la prueba y de la interpretación errónea del citado artículo, la sentencia viola y aplica indebidamente una vez más esa disposición legal, porque declara inadmisible la prueba testimonial en este asunto en que el demandado la invoca para justificar una convención que, según la prueba rendida, no pudo valer al celebrarse más de doscientos cincuenta pesos;—y que por último, la sentencia recurrida interpreta erróneamente y aplica de un modo indebido los artículos 264, 266, 267, 320, 451, 456 y 457 del Código Civil, porque sienta que, según esas leyes, una persona que tiene una finca inscrita en su nombre tiene derecho incuestionable á reivindicarla contra cualquier poseedor.—Tal apreciación sólo pudo haberla hecho la Sala de instancia bajo el influjo de una sujestión operada por la creencia popular que da á la inscripción cierto carácter de irrevocable y sagrado; y para refutarla basta considerar el caso del que teniendo á su favor la inscripción hubiera vendido á otro el inmueble y su comprador no hubiera podido ó por descuido hubiera dejado de inscribir su escritura pública de venta; contra éste no tendría derecho incuestionable el que tiene á su favor la inscripción para reivindicar la finca.

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que si bien la sentencia recurrida establece en el considerando tercero, que la prueba testimonial es inadmisible, siendo así que las fincas de que se trata fueron vendidas al actor por la Municipalidad de Cartago en la suma de setenta y dos pesos, setenta y cuatro centavos y estimadas por peritos durante la secuela del juicio en doscientos pesos, y que la Sala sentenciadora en tal concepto ha incurrido, al tener tal prueba por inadmisible, en error de derecho, porque el artículo 752 del Código Civil permite que las convenciones ó actos jurídicos cuyo objeto tenga un valor menor de doscientos cincuenta pesos puedan probarse por medio de testigos, también es cierto que tal afirmación va precedida de la apreciación de que la prueba evacuada no es completa para demostrar el convenio, apreciación que se conforma bien con la resultancia de los autos, por la cual, aun admitiendo la comisión del error indicado, no es procedente la casación demandada, porque el objeto del recurso no es la parte considerativa sino la dispositiva de la sentencia, conforme al artículo 962 del Código de Procedimientos civiles.

2º—Que aunque el artículo 752 citado permita en este caso la prueba de testigos, como no se ha logrado demostrar con la información aducida los hechos enunciados por el demandado, puesto que no hay entre las declaraciones que aparecen en el proceso dos contestes en hechos, tiempos y lugares, que acrediten debidamente el convenio en cosa y precio, para la perfección del contrato y trasmisión de la propiedad de los dos lotes de que se trata, de parte de Isidro á José de los Angeles Ramírez, no tiene importancia alguna la cita que hace el recurrente del artículo indicado, como tampoco la de los artículos 264, 266, 267, 320, 451, 456 y 457 del mismo Código Civil, todos los cuales, suponiendo la existencia del dominio, reglamentan sus derechos.

3º—Que por los motivos indicados, es improcedente la casación demandada.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y de los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Son de cargo del recurrente, las costas causadas.—Manuel V. Jiménez. Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SANCHO *v.* FLORES

(1 y ¼ p. m.—Mayo 27).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Joaquín Leandro Flores y Garita, mayor de edad, artesano y vecino de la villa de La Unión, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que sobre cancelación de un gravamen sigue contra él el señor Felipe Sancho y Oreamuno, mayor de edad, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago,

Resultando:

1º Que el señor Sancho Oreamuno en escrito presentado al Juez Civil de la provincia de Cartago, expresa: que por escritura otorgada en la villa de La Unión, á las cuatro de la tarde del veintiséis de enero de mil ochocientos setenta y siete, el señor Flores vendió al padre del actor, señor Carlos Sancho Alvarado, la finca que se inscribió á nombre de éste en el Registro de la Propiedad, tomo ciento cuarenta y ocho, folio ciento cuarenta y uno, bajo el número ocho mil treinta y ocho, asiento uno, la cual finca está hipotecada á favor del fondo municipal de dicha villa, por la suma de trescientos pesos é intereses de uno

por ciento mensual, cuyo pago debió efectuarse el veinticuatro de enero de mil ochocientos ochenta y uno; que su padre al adquirir el dominio de la finca se reservó el precio de la hipoteca y contrajo el compromiso de pagar ésta conforme lo declara la misma escritura, en la que también consta que el señor Flores quedó obligado á obtener la cancelación del gravamen una vez que fuera pagada la deuda, como lo fué por el padre del actor; que habiendo él adquirido el citado inmueble por herencia, ha requerido repetidas veces al demandado para que cumpla por su parte con la obligación contraída, lo que no ha verificado; y que fundado en los artículos 693 y 702, Código Civil, y 1º del de Procedimientos Civiles, demanda al señor Flores Garita para que se le declare constituído en la obligación de obtener la cancelación del referido gravamen y se le condene en las costas, daños y perjuicios ocasionados con su falta de cumplimiento. El actor acompañó á la demanda la relacionada escritura de compraventa y la hijuela en que se le adjudicó le finca indicada por herencia de su señor padre Carlos Sancho Alvarado.

2º Que en su oportunidad el señor Flores al contestar la demanda manifestó: "Es verdad que se consignó que yo obtendría la cancelación, pero para esto no tengo derecho, porque no he sido yo quien ha pagado, sino el señor Sancho Alvarado. Sírvase, pues, tener por contestada negativamente la demanda y absolverme de ella por imposibilidad para exigir una obligación que á mí no se me debe"; y abierto el juicio á pruebas, sólo el demandante adujo como tales los documentos acompañados á su demanda y certificaciones de los Secretarios de las Municipalidades de Cartago y El Paraíso en que consta, respectivamente, haber sido el crédito hipotecario traspasado á ésta y haber efectuado dicho pago el señor Carlos Sancho.

3º Que puesto el asunto en estado de sentencia, el Juez la pronunció á las doce del día veintisiete de febrero del año anterior, y de acuerdo con las leyes

que se citarán, declaró que los documentos presentados por el actor con la demanda y que fueron sustraídos de la oficina, son auténticos; que deben testimoniarse las piezas conducentes para el juzgamiento de ese delito, y que el demandado está en la obligación de obtener la cancelación reclamada, siendo á su cargo las costas personales y procesales del juicio. Las razones de este fallo son: *primera*, que los documentos presentados por el actor después de la demanda, ó sean las dos certificaciones extendidas por los Secretarios Municipales, deben tenerse por aceptados y reconocidos, conforme á los artículos 204, 205, 206 y 212 del Código de Procedimientos Civiles; *segunda*, que debe mandarse juzgar al culpable ó culpables de la sustracción de documentos; *tercera*, que en cuanto á lo principal, la obligación que se reclama está claramente consignada en la escritura de venta y reconocida por el mismo demandado, según se ve de la contestación de la demanda; *cuarta*, que lo que el demandado alega de imposibilidad de cumplimiento, no tiene razón de ser, pues el demandado, en resumen, prometió el hecho de un tercero, es decir, prometió que el acreedor cancelaría, una vez hecho el pago, la obligación que es civilmente válida y se resuelve en daños y perjuicios, según los artículos 1026 y 1027 del Código Civil; y *quinta*, que la alegación hecha últimamente por el reo de estar cumplido su compromiso, carece de prueba, desde luego que no se ha demostrado que en el Registro Público se haya cancelado el gravamen.

4º Que en virtud de apelación establecida por el demandado, la Sala Primera de este Tribunal por sentencia de las dos y media de la tarde del veintiocho de mayo próximo pasado, de conformidad con las leyes citadas en el fallo de primera instancia y artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles, confirmó la sentencia apelada, menos en cuanto condena al demandado en las costas personales, y lo condenó en éstas y en las procesales de la alzada. Los considerandos de la Sala son: *primero*, que de los docu-

mentos presentados como comprobante de la acción, aparece claramente consignada la obligación en que está el demandado de cancelar ú obtener la cancelación del gravamen con que vendió la finca; *segundo*, que el demandado estaba, según el texto de la escritura, en esa obligación, tan luego como el comprador pagara el valor del gravamen, y no constando de autos que á él se le notificara haberse hecho el pago por el señor Sancho, y siéndole desconocido ese hecho hasta el momento en que se presentó la certificación del Secretario municipal del Paraíso, que tuvo lugar después de contestada la demanda, no hay razón para juzgar al demandado como temerario litigante, y debe, de consiguiente, eximírsele del pago de las costas personales de primera instancia (artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles); y *tercero*, que en lo demás la sentencia corresponde con el mérito de los autos y á las leyes en que se funda.

5º Que el recurso de casación se ha establecido por infracción de ley en la sentencia de la Sala Primera; 1º porque el pago no lo hizo el señor Sancho Alvarado al Municipio acreedor, sino al del Paraíso, que no es dueño del crédito y, por consiguiente, sin personería para cancelar, pues según el artículo 766 del Código Civil, el pago debe hacerse al mismo acreedor ó á quien legítimamente represente sus derechos, (833, Código Civil de 1841), y no estando justificado en autos que dicho señor pagase al Municipio de La Unión, no está cancelado el crédito, y el demandado no puede pedir se cancele, conforme á los artículos 472 y 474, Código Civil; 2º, porque según el texto de la escritura de venta, el recurrente se obligaba á cancelar la hipoteca, lo que era para él imposible de cumplir, puesto que siendo deudor no podía estipular por los fondos acreedores, conforme á los artículos 713, 714 y 715 del Código Civil de 1841, vigente para este caso; 3º, porque se interpreta erradamente el contrato, al asegurarse que debió obtener la cancelación cuando eso no dice el documento; pues lo que el señor Flores Garita ofreció al señor Sancho

fué pagar los gastos de cancelación y así debe interpretarse de acuerdo con los artículos 751 y 752, Código ibídem, y la obligación de cancelar el crédito una vez pagado por el señor Sancho, debe entenderse en el sentido indicado, artículo 769 ibídem; 4º, porque los artículos 1026 y 1027, Código Civil, citados en el fallo, son inaplicables, pues el contrato se celebró antes de la promulgación del actual Código y vigente el anterior; y 5º, porque la acción intentada para que se obligue al demandado á obtener la cancelación, no está basada en el contrato y por lo mismo que no está justificada y es distinta de la de cancelar, se infringe el artículo 87, Código de Procedimientos Civiles, y se interpreta erróneamente la obligación contraída.

6º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º Que de autos consta que la Municipalidad de Cartago, en primero de mayo de mil ochocientos setenta y siete, cedió á la del Paraíso, establecida por decreto de 16 de diciembre del año anterior á ese la obligación del demandado por la suma de trescientos pesos: que en la ejecución seguida contra el señor Flores, el señor Sancho satisfizo en mil ochocientos ochenta y tres, en nombre del deudor, en la Tesorería del Paraíso, la referida obligación con los respectivos intereses; y que se ordenó la cancelación del gravamen constituído por Flores sobre la finca, que en el momento del pago pertenecía ya á Sancho por venta que le hizo dicho Flores.

2º Que no se han infringido los artículos 766 del Código Civil y 833 del antiguo, puesto que esas disposiciones determinan que el pago se haga al acreedor ó á quien lo represente legalmente, y en este caso, la Municipalidad del Paraíso era dueña del crédito por habérsele traspasado.

3º Que los artículos 472 y 474 del Código Ci-

vil, disponen que puede pedirse y debe ordenarse la cancelación de un derecho real inscrito, cuando tal drecho se ha extinguido como sucede en el caso concreto, por el pago hecho á nombre de Flores, sin que valga decir que el crédito perteneciera á los fondos de La Unión, una vez que había sido trasferido al Municipio del Paraíso por quien tenía legítimo derecho de hacerlo.

4º Que los artículos 713, 714, 715, 751, 752 y 769 del Código Civil de 1841, dan reglas acerca del consentimiento en las obligaciones y para la interpretación de las convenciones y sus condiciones, conforme á las cuales se pretende que se entiende erradamente el convenio de que se trata; pero no se necesita acudir á tales reglas, porque los términos usados en el contrato se compadecen perfectamente con la resolución recurrida, mientras que por el contrario se fuerza por completo su sentido al pretender, contra lo que el demandado dice en la contestación de la demanda, que está obligado solamente á suministrar los gastos de la escritura de cancelación, porque siendo Flores el deudor, habiéndose hecho el pago por él y á su nombre, y recogídose su obligación, claro está que según la naturaleza del contrato y según el convenio expreso, es él quien debe demandar la cancelación de que se trata.

5º Que los artículos 1026 y 1027 del Código Civil no han sido mal aplicados, tanto porque ahora se ejecuta la obligación, como porque el espíritu de dichas disposiciones se contiene en los artículos 714 y 738 de la parte 1ª del Código General de 1841.

6º Que respecto de la invocación que hace el recurrente del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, debe notarse que desde luego que se demanda la declaratoria de la obligación en que está constituído el señor Flores de obtener la cancelación del gravamen y que él (el demandado) paladinamente confiesa al contestar la demanda, que en la escritura se consignó que él obtendría la cancelación, lo que traduce él mismo en lograrla, conseguirla ó alcanzar-

la, y que la sentencia declara que está en el deber de obtenerla, no hay ni sombra de razón para decir que se ha infringido el referido artículo 87, porque el fallo resuelve la cuestión propuesta en la forma que ha sido debatida.

Que por lo expuesto, debe declararse sin lugar la casación pedida.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Alpízar Salas y otros.

(1 p. m.—junio 2).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Fermín Alpízar Vargas, de la resolución dictada por el señor Juez civil de la provincia de Heredia en el incidente de menor cuantía promovido por el señor Nicolás Hidalgo Zamora, curador de la insolvencia del señor Esteban Salas Campos, en el juicio ordinario seguido por el primero contra éste y otros, sobre nulidad de un contrato; todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Heredia, artesano aquél, agente de negocios judiciales el segundo y agricultores los demás.

Resultando:

1º—Que el señor Alpízar por escrito de dieciséis de enero de este año se presentó ante el citado Juez desistiendo de su acción, cuyo desistimiento fué aceptado por el señor Salas en persona y los otros demandados.

2º—Que aprobado el desistimiento, el señor Hidalgo promovió incidente para que, conforme á la doctrina del artículo 411, Código de Procedimientos Civiles, el señor Alpízar le pagase cuarenta pesos por sus honorarios en el juicio ordinario, treinta pesos por los devengados en el concurso de Salas, y un peso por papel sellado que suplió; y el señor Alpízar al contestar el traslado que se le corrió, se opuso á la petición del curador: 1º—porque éste contra su voluntad (de Alpízar) fué nombrado curador de la insolvencia, pues había sido antes de declararse, director del insolvente en el mismo asunto; y 2º—porque á la terminación del negocio no se estipuló que Alpízar quedaría reatado al pago de esas costas, y caso de resultar alguien con derecho á cobrar algunas, no sería él precisamente el obligado á satisfacerlas. Manifestó, además, que la cuenta es excesiva, y en este caso los honorarios que se cobran debieran regularse por peritos.

3º—Que el Juez, por auto de las doce del día veintisiete de febrero próximo pasado y fundado en los artículos 410, 1077 y 1092 del Código de Procedimientos Civiles y otras leyes que se citarán, tuvo por aceptado por parte del curador, señor Nicolás Hidalgo, el desistimiento propuesto por el demandante señor Fermín Alpízar; aprobó la liquidación de costas presentada por dicho curador, la cual asciende á la suma de setentaiún pesos, á cargo del señor Alpízar, y condenó también á éste en las costas procesales del incidente. Las razones de esta resolución fueron las siguientes: *primera*, que estando de acuerdo el señor Hidalgo en el desistimiento, debe tenerse como aceptado por su parte, y declararse con lugar su solicitud respecto al pago de sus honorarios y costas que ha invertido, por ser dicha solicitud en un todo procedente, conforme al artículo 411 del Código de Procedimientos Civiles; *segunda*, que no es el caso de regular los honorarios de dicho curador, por peritos, según lo pide el señor Fermín Alpízar, por cuanto no hay hechos que apreciar que exijan cono-

cimientos especiales extraños al derecho y por estar fijados los honorarios por la ley, (artículos 297 y 1085, Código ibídem); y *tercera*, que la liquidación de costas presentada por el señor Hidalgo, se encuentra arreglada á derecho, y, por consiguiente, debe aprobarse.

4º—Que la presente demanda de casación se interpuso contra la resolución anterior en cuanto al fondo y forma del asunto; y fué admitida sólo en el primer concepto y rechazada respecto del procedimiento, por no haberse reclamado la reparación de la falta conforme al artículo 965 del Código de Procedimientos Civiles.—El recurrente, en su respectivo escrito, dice que dicha resolución viola el artículo 926 del Código Civil, porque es á los acreedores del concurso á quienes toca fijar los honorarios del curador provisional, y sólo que no haya conformidad pueden ser fijados por el Juez, oyendo previamente á peritos: que los honorarios no pueden exceder de un uno por ciento sobre el valor de los bienes del fallido, y nada de esto se ha tenido en cuenta al decidir la cuestión de la disposición legal citada, ni siquiera se hizo mérito en la sentencia; que los artículos 297, 1077, 1085 y 1092 del Código de Procedimientos, han sido mal aplicados por los motivos expuestos, habiendo como hay una ley aplicable al caso concreto, y que el artículo 414, Código ibídem, no es aplicable á la especie por no haber sido condenado el recurrente en costas, ni haber podido serlo, atendida la salvedad que contiene el escrito de desistimiento, y aun en el caso afirmativo, no sería él únicamente el responsable de los honorarios del procurador, porque en la transacción que puso fin al litigio intervinieron el insolvente Salas Campos, Demetrio Salas Chaves y Pedro Gutiérrez Sáenz, demandados por la nulidad de enajenaciones, negocio en el cual, así como en el de insolvencia, la intervención del curador fué puramente nominal: y si á esto se agrega que el señor Hidalgo Zamora fué nombrado por el Juez curador provisional contra la expresa voluntad del señor Alpízar

Vargas, fundado en que éste era director del deudor, resalta más la injusticia en el cobro de los honorarios.

5º—Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el artículo 899 del Código Civil previene que desde la declaratoria de insolvencia, el deudor queda inhibido de la facultad de administrar los bienes que le pertenezcan y sean legalmente embargables y que esá facultad corresponde á su acreedor ó acreedores, quienes, *en caso de concurso*, han de ejercerla por medio de un curador nombrado al efecto.

2º—Que de los términos de la referida disposición se desprende que cuando hay un solo acreedor no debe nombrarse curador, pues el acreedor puede ejercitar los derechos que competen á su deudor.

3º—Que tratándose de honorarios del curador, ya sea provisional ó definitivo, el atículo 926 del mismo Código Civil dispone se señalen en la primera junta de acreedores ó en la de calificación de créditos, respectivamente, y sólo en caso de desacuerdo ó de inconformidad del curador los determine el Juez con dictamen de peritos.

4º—Que en el caso concreto el curador nombrado no ha tenido razón de ser, porque el acreedor ha podido sólo, y así lo ha hecho, establecer el juicio para la nulidad de las ventas celebradas en su concepto en fraude de él, y si bien ha intervenido el señor Hidalgo pasivamente, y por equidad debe abonársele su trabajo, debe hacerse con dictamen de peritos, puesto que el acreedor no está de acuerdo en el pago.

5º—Que no hay razón para apelar á la aplicación del artículo 557 del mismo Código Civil por analogía, porque éste artículo en que se faculta al Juez para fijar los honorarios en defecto de las partes, se refiere expresamente al albacea y no puede aplicarse

á los curadores, respecto de los cuales hay disposición expresa que exige la concurrencia de los peritos.

6º—Que no son aplicables á este caso los artículos 410 y 411 del Código de Procedimientos Civiles, porque el curador no ha sido parte demandada de un modo obligado, por lo que la aceptación del desistimiento, por parte de él no era indispensable y tampoco puede éste reclamar los derechos de demandado cuando no tenía propiamente el carácter de tal y más bien estaba llamado á apoyar al acreedor.

7º—Que no tratándose, por todo lo que queda expuesto, de honorarios de abogado ni de procurador, los artículos 1077, 1085 y 1092 del Código últimamente citado, han sido indebidamente aplicados: que por lo expuesto, es procedente la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Remítanse los autos al Juzgado de su procedencia para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Arce *v.* Ocampo

(1 y ½ p. m.—Junio 11).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Licenciado José Antonio Castro Solera, como apoderado del señor Manuel Ocampo Alvarado, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que contra éste sigue el señor Juan Antonio Arce Zamora, sobre pago de cantidad de pesos, todos mayores de edad, abogado y vecino

de la ciudad de Alajuela el primero, y agricultores y vecinos de la villa de Santo Domingo los demás.

Resultando:

1º—Que en el libelo de demanda presentado al Juez Civil de la provincia de Heredia, el señor Arce Zamora dice: que el día once de julio de mil ochocientos noventa y tres, siendo él albacea testamentamentario en la mortuoria del señor Rafael González Arce y para arreglar cuentas pendientes con el señor Ocampo Alvarado en favor de la sucesión, prestó á éste la suma de un mil pesos que quedó á deberle, según consta del pagaré que original corre en las diligencias de reconocimiento que acompaña; que no se fijó plazo en el documento para el pago, pero se convino que no pasaría de un mes; que pasó ese mes y hasta hoy no ha sido cubierto ese crédito; que según consta de aquellas diligencias, su deudor ha desconocido ese pagaré y dice no deberle nada absolutamente; por lo cual, y fundado en los artículos 693, 751, 757, 764, 771, 774, Código Civil, 192, 202 y 220 y siguientes del de Procedimientos Civiles, demanda en vía ordinaria al señor Manuel Ocampo Alvarado para que se le obligue á pagarle la suma de mil pesos, con intereses de demora al uno por ciento mensual.

2º—Que el señor Ocampo contestó negativamente la demandada, alegando falta de causa legítima en la obligación, y contrademandó al actor para que se declare nulo el pagaré en referencia.—Aquél pidió certificación de los documentos que se encuentran á los folios 22, 30, 36, 37, 38, 39 y 41 de la mortuoria de Rafael González Arce, y que se tuvieran como acompañados á su contestación.

3º—Que el actor negó la reconvención y recibidas las pruebas que ambas partes propusieron, el Juez citó para sentencia que pronunció á las doce del día ocho de enero próximo pasado, y de acuerdo con los artículos 719, 764, 766, 774, 1153 del Codigo Civil, 261 y 348 del de Procedimientos Civiles y otras dis-

posiciones legales que se citarán, declaró procedente la demanda é improcedente la reconvención, y que en consecuencia el señor Manuel Ocampo Alvarado está obligado á pagar al actor los mil pesos que expresa el documento á que la demanda se refiere, junto con los intereses estipulados de demora, á razón del uno por ciento mensual á contar del once de agosto de mil ochocientos noventa y tres en adelante, y condenó al demandado en las costas personales y procesales del juicio.—Los fundamentos de este fallo son: 1º—Que con la confesión dada por Manuel Ocampo al contestar la demanda y con la prueba rendida por el actor, se ha justificado plenamente la existencia de la obligación demandada que consigna el documento certificado al folio seis vuelto, y por consiguiente, el acreedor ha podido exigir su cumplimiento del deudor (artículos 693, 727 y 1022 del Código Civil); 2º—Que la falta de causa en la obligación alegada por el deudor, no se ha justificado; lejos de eso, la causa justa de la misma resulta evidente con la existencia del contrato reconocido por el demandado (artículo 632 ibídem); 3º—Que el reo con la certificación extendida en autos, lo que únicamente ha probado, es que su deuda para con la sucesión de Rafael González está liquidada, cuyo finiquito en nada afecta la validez de la obligación que ha suscrito á favor del actor, quien en nombre propio y no como albacea de aquella sucesión es que demanda; y 4º—Que por lo expuesto, procede declarar con lugar la demanda y rechazar la reconvención con costas personales y procesales á cargo del demandado (artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles).

4º—Que interpuesta apelación por el apoderado del demandado, la Sala Primera de este tribunal conociendo en grado, por su sentencia de las dos y cuarto de la tarde del dieciocho de marzo último y de conformidad con el artículo 774 del Código Civil, confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia, menos en cuanto á intereses, respecto de lo cual lo modificó.—La razón de la Sala es que la sentencia apelada se encuentra arreglada á derecho, menos en

lo que resuelve sobre intereses, pues no habiéndose demandado sino los moratorios, y no empezando la mora, sino desde el día de la demanda, debe declararse que el demandado está en la obligación de pagar mil pesos é intereses desde el diecisiete de junio del año pasado, fecha de la demanda.

5º—Que el recurrente en su demanda de casación expresa: que la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones al condenar á Manuel Ocampo al pago de lo que evidentemente no debe por carecer de causa la obligación, ha violado el artículo 627, Código Civil, en cuanto esa ley exige como condición esencial para la validez de la obligación la causa justa, que precisamente hace falta en el caso concreto;—que esa misma sentencia desconoce la fuerza probatoria de la confesión judicial rendida por el actor, quien acepta y admite la liquidación de cuentas de 26 de diciembre de 1892 y el otorgamiento de nuevas obligaciones el 11 de julio de 1893 (fojas 25 y 37); por lo tanto, se ha violado el artículo 727 ibídem, que da fuerza de prueba plena á la confesión judicial, y el 262 del Código de Procedimientos Civiles, que manda tener por confesión las aserciones contenidas en un interrogatorio que se refiere á hechos personales del interrogante;—que demostrada como está en autos, la falta de causa alegada, se ha violado igualmente el artículo 835 del Código Civil, al dar eficacia á dicha obligación, cuando por el contrario, en virtud de lo estatuído por ese artículo, debió declararse la nulidad absoluta de ella;—que esas violaciones de la ley han tenido por antecedente la apreciación errónea que de la prueba rendida por el demandado, se hizo en la sentencia recurrida. La Sala de instancia creyó, y afirmó, (véase el considerando III) que la certificación de que allí se habla, prueba únicamente con sus palabras, que las cuentas de Ocampo están saldadas con la sucesión de Rafael González, cuando en ese documento están claramente consignadas las dos operaciones, la de 26 de diciembre de 1892 y la de 11 de julio de 1893 que por sí solas patentizan la falta de causa de las obligaciones con-

traídas en la fecha últimamente citada. También se apreció erróneamente la prueba al considerar que las posiciones de fojas 25, 26 y 27 comprendidas en la certificación aludida, sólo prueban la liquidación de cuentas entre Ocampo y González, siendo así que consta allí la operación de 11 de julio de 1893 expuesta con perfecta ingenuidad por el demandante, quien conviene en que el pagaré de mil pesos que ahora cobra, se otorgó por el demandado á la orden del confesante para cancelar saldo de capital é intereses que el suscritor debía (1893) á la sucesión de González. La Sala dice que esa prueba sólo demuestra estar saldada la cuenta de Ocampo con González; y el hecho es que también prueba que la obligación exigida fué otorgada por la causa que el recurrente sostiene y no por otra alguna. Todo lo expuesto implica error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no se ha violado el artículo 627 del Código Civil, porque el documento de que se trata contiene de un modo claro la causa de la obligación, y aunque el acreedor al establecer su demanda expresa que dió al demandado la suma que le cobra, para liquidar cuentas con la mortuoria de Rafael González Arce, de quien aquél era albacea, de donde se pretende deducir el error en la causa, no se ha demostrado que en la fecha del otorgamiento del pagaré, Ocampo no debiera á la mortuoria, como se afirma apoyándose en la liquidación de dieciséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos y en el escrito de veintiséis del mismo mes, puesto que de autos consta también (certificación del folio 39) que el veintiuno de enero de mil ochocientos noventa y tres, en el proyecto de cuenta partición se adjudicaba para el pago de mandas y costas, la deuda de Manuel Ocampo, con

un valor de tres mil cuatrocientos pesos, lo cual contradice en absoluto la pretensión del recurrente.

2º—Que mucho menos hay razón para tener por cierta la violación del artículo 727 ibídem y 262 del Código de Procedimientos Civiles, porque la Sala no desconoce la fuerza probatoria de la confesión rendida por el actor, que acepta y admite la liquidación de cuentas de dieciséis de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, sino que afirma que ésta en nada afecta la validez de la obligación suscrita en favor del demandante, quien ejercita su acción en nombre propio y no como albacea de la sucesión indicada.

3º—Que ni en la confesión ni en las aserciones contenidas en el interrogatorio de Arce (folios 26 y 27) hay nada que se oponga á los derechos que deduce y por el contrario la dificultad de Ocampo de recordar los hechos ocurridos, según su acreedor, al contraer el crédito, confirma y robustece la certeza de la causa de la deuda consignada en el documento en cuestión.

4º—Que por las mismas razones de que se ha hecho mérito, no habiéndose demostrado la falta de causa del pagaré, tampoco ha podido violarse el artículo 835 del Código Civil, que dispone la nulidad de los actos ó contratos cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación ó para su existencia.

5º—Que igualmente se patentiza con las consideraciones anteriores, que la Sala sentenciadora no ha cometido error de derecho al apreciar la prueba, y tampoco aparece de modo alguno y menos aún de documentos ó actos auténticos, como lo requiere la ley, que haya incurrido en equivocación evidente en la estimación de los hechos.

Por tanto y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada con costas á car-

go del recurrente, y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

CAMPOS *v.* PICADO

(1 p. m.—junio 12).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Octavio Quesada Vargas en concepto de apoderado del señor José Picado Miranda, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que contra éste sigue la señora Rosenda Campos Morales, sobre exclusión de un lote de terreno de un denuncio; todos mayores de edad, pasante en derecho y de este vecindario el primero, agricultor y vecino de Sarapiquí el segundo, de oficios domésticos y domiciliada en la ciudad de Heredia la tercera.

Resultando:

1º—Que habiendo el señor Picado denunciado quinientas hectáreas de terreno baldío situado en el punto llamado *La Virgen* de la aldea de Sarapiquí, distrito cuarto, cantón primero de la provincia de Alajuela, comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, terrenos denunciados por Víctor Villegas; Sur, terrenos de Sebastián y Pedro Murillo; Este, río Sarapiquí; y Oeste, terrenos denunciados por Narciso Lobo y compañeros; la señora Campos se opuso en parte al denuncio, diciendo que en el centro del terreno descrito existe una plantación de cacao, hule, café y el resto de repastos y desmontes, que ocupa una extensión como de veinticinco hectáreas, que le pertenece como sucesora de su finado esposo Ivón de la Trinidad Picado, quien hizo aquellas mejoras, y que

conforme á los artículos 530 y 533 del Código Fiscal, tiene derecho á que se excluya de dicho denuncio la parte de terreno cultivada y á que se le adjudique en propiedad; y negado el derecho de la opositora, ésta formalizó su demanda en vía ordinaria.

2º—Que corrido traslado de esa demanda, fué contestada negativamente; y recibidas las pruebas ofrecidas por las partes, en su oportunidad, el Juez de lo Contencioso-administrativo pronunció sentencia á la una de la tarde del treinta de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, y de acuerdo con el artículo 1.072, Código de Procedimientos Civiles, y otras disposiciones que se citarán, declaró que la presentación de la hijuela, hecha por la actora para rechazar la excepción de falta de personería á ella opuesta y comprobar simples derechos de posesión, es procedente en la época en que se hizo; que es improcedente la oposición por cuanto no consta que el área de cincuenta hectáreas que se reclama estuviera toda cultivada y cerrada; y condenó á la opositora en las costas. Consideró el Juez:—1º que la posesión es un simple derecho que puede obtenerse independientemente de todo derecho de propiedad, razón por la cual el título que lo demuestre, no demanda su inscripción en el Registro Público (artículo 459, Código Civil);—2º que si es cierto que á toda demanda debe acompañarse el título ó documento que dé base á la reclamación, también lo es que cuando se trata de rechazar una excepción, esos títulos pueden invocarse para sólo ese efecto y no ser hasta entonces presentados (artículo 202, inciso 4º, Código de Procedimientos Civiles);—3º que aunque los terrenos reducidos á cultivo no son denunciables y los ocupantes tienen el derecho de hacer que se respete su posesión y se les adjudique en propiedad, para gozar de esos derechos es forzoso llenar las condiciones de tener cerrado y cultivado todo el terreno (artículo 530, Código Fiscal); y 4º que de autos no consta que la opositora ni su causante hubiesen cumplido con las condiciones fijadas por la ley, razón por la cual carece de base la oposición.

3º—Que la Sala Primera de Apelaciones, á cuyo conocimiento pasó el juicio en virtud de apelación interpuesta por la demandante, ordenó, para mejor proveer, que peritos de nombramiento de las partes dictaminaran: *a*, qué extensión y qué valor tiene el área de terreno reclamada; *b*, si esa área se encuentra bien demarcada; y *c*, de qué clase son y qué valor tienen los cultivos estables pertenecientes á la actora; y recibida esa prueba, aquel Tribunal dictó sentencia á las dos y tres cuartos de la tarde del primero de marzo del año próximo pasado, por la cual y fundándose en las leyes que se expresarán, declaró procedente la exclusión demandada por la señora Campos: que la misma tiene derecho á que se le adjudique en propiedad el área de terreno cultivada, cuya extensión han fijado los peritos; sin especial condenatoria en costas: y dejó así reformada la sentencia de primera instancia, que confirmó en sus demás disposiciones.—Las razones de ese fallo son: *primera*, que el artículo 530 del Código Fiscal dispone que son indenunciables los terrenos baldíos reducidos á cultivo, y da derecho á los ocupantes á que se respete su posesión desde que cierren la porción que pretenden cultivar, y á que una vez que hagan un cultivo estable y formal, se les adjudique en propiedad el área cultivada;—*segunda*, que el inciso 1º da derecho al simple ocupante que cierra la porción que intenta cultivar para que se respete su posesión, pero no crea una condición necesaria para que se cumplan las demás disposiciones de ese artículo;—*tercera*, que de lo dicho se desprende que aun no estando cerrada es indenunciable la porción de terreno en que se hayan establecido cultivos, salvo que caduque el derecho del interesado por el abandono de los cultivos y que esa caducidad esté declarada judicialmente (artículo 533, Código ibídem); —*cuarta*, que por lo expuesto, y probada como está en la especie la existencia de cultivos en el terreno en cuestión, no ha podido éste ser objeto de denuncio posteriormente á la existencia de esos cultivos;—*quinta*, que habiendo comprobado la actora ser dueña de

esos cultivos, tiene derecho á que se le adjudique en propiedad el área cultivada (artículo 530 citado); y *sexta*, que en cuanto se acepta el documento presentado por la demandante, la sentencia apelada se ajusta á derecho.

4º—Que el recurrente en su demanda de casación expresa: I.—que el artículo 531 del Código Fiscal ha sido violado por la Sala sentenciadora al no aplicarlo, porque él estatuye que por un año de abandono del cultivo hecho en un terreno baldío, *caduca* el derecho y vuelve el terreno á ser libremente denunciable. En autos resulta comprobado que los cultivos á que se refiere la opositora estuvieron abandonados por más de tres años, y sin embargo, la Sala declara procedente la oposición, atropellando el artículo citado.—II. Que el artículo 530, Código dicho, ha sido aplicado indebidamente al no declarar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 531 ibídem, no se estaba en el caso del 530, porque el derecho que éste estatuye está limitado por la prescripción del 531, aplicable al caso concreto y que debió tomarse en cuenta; y porque el inciso 1º exige como condición para que la posesión de un terreno baldío cultivado sea respetada, que la porción cultivada esté cerrada, cercada. En el juicio no existe prueba á este respecto que favorezca á la opositora, y no obstante, la Sala no sólo ordena que se respete su posesión sino que se otorgue escritura de propiedad.—III. Que de las consideraciones y fallo de la Sala de instancia, se deduce sin esfuerzo alguno que, según ella, *el cierre del terreno cultivado no es condición esencial* para que se respete la posesión. Pero es lo cierto que según el texto del inciso 1º, artículo 530 citado, los terrenos cultivados no son denunciables, debe respetarse la posesión "desde que los ocupantes cierren la porción que pretenden cultivar". La cita misma del texto de esa ley evidencia la errónea interpretación dada al inciso 1º—IV. Que la Sala de instancia aplica al caso concreto la segunda parte del artículo 533 ibídem, al considerar que la caducidad de la posesión de cul-

tivos debe en todo caso ser declarada previamente y así se deduce de su fallo al no tomar en cuenta la caducidad comprobada en autos. Sin embargo, la disposición predicha únicamente determina qué Juez es competente para declarar caducidades, y por consiguiente, la Sala al desechar la caducidad alegada fundándose para ello en esa ley, no sólo la aplica indebidamente, sino que la interpreta errónea y extensivamente;—y V. Que efectuada la oposición de la señora Campos, el señor Picado fundó su derecho en el artículo 531 del Código Fiscal, motivo por que éste rindió abundante prueba de que los cultivos á que esta demanda se refiere, estuvieron abandonados desde 1889 hasta 1891 (véase la prueba testimonial) y que desde mayo de 1891 *está en posesión de esos cultivos.* Además, los peritos están contestes en su dictamen en que en la época á que ellos se refieren *los cultivos estaban abandonados y no había cerca alguna.* Sobre estos tres puntos existe plena prueba y ella determina la aplicación en favor de Picado de la doctrina invocada en el artículo 531; y la Sala al hacer caso omiso de esa plena prueba, ha cometido error de derecho en la apreciación que de ella estaba obligada á hacer.

5º—Que el mismo recurrente, por escrito de tres de este mes, amplió su demanda de casación, alegando violación del artículo 720, Código Civil, como consecuencia del error de derecho cometido por la Sala Primera; de los artículos 508 y 511 del Código Fiscal, para el caso de que la Sala crea que están derogados los 530, 531 y 533 ibídem, citados en su primer escrito: el 508, porque el terreno denunciado es baldío, conforme á la definición de este artículo, pues de autos consta *que no pertenece con título legítimo* á la señora Campos ni á persona alguna; y el 511, porque él indica los medios de efectuar el denuncio de terrenos aún poseídos por terceros, medios que han sido cumplidos en el expediente de denuncio, y al declararlo improcedente se deja sin efecto esta ley.

6º—Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que no se ha violado el artículo 531 del Código Fiscal, porque aun suponiendo propuesta en forma la excepción de caducidad contra la oposición de la viuda de Ivón Picado, señora Rosenda Campos, no se ha justificado debidamente el abandono de los cultivos, puesto que sólo hay un testigo que lo afirme refiriéndose al año de mil ochocientos ochenta y nueve; los demás testigos son varios, no dan razón de sus dichos ni puntualizan los hechos con exactitud y por otra parte, el *abandono* se hace consistir en no haber efectuado oportunamente las desyerbas ó desmatonas que exigen los cultivos, para conservarlos en buen estado, y no en la dejación ó desamparo de la cosa misma, conforme á la acepción jurídica de la palabra *abandono;* y es lo cierto que de la prueba rendida no consta claramente este extremo y, por el contrario, aparece que la señora mencionada continuó en la posesión de su causante repastando ganado en los potreros, mientras no fué desalojada.

2º Que no ha sido indebidamente aplicado el artículo 530 del mismo Código Fiscal, porque la Sala sostiene que no es denunciable el terreno en cuestión, por estar cultivado, y si bien según el recurrente pretende, ese derecho está limitado por el artículo 531 del mismo Código, es mediante el abandono de los cultivos, que, como se ha dicho en el anterior considerando, no está plenamente comprobado; y aunque se alega indebida aplicación del mismo por efecto de la disposición del inciso 1º del artículo 530 que manda respetar la posesión desde que se cierre el lote que se desea cultivar, este es un derecho del ocupante para emprender el cultivo; pero verificado éste, el poseedor tiene acción para que se le adjudique en propiedad el área cultivada, que es lo que la Sala determina en la especie, de donde resulta que no se ha

aplicado de modo indebido ni se ha interpretado erróneamente la disposición citada, pues el espíritu de estas disposiciones es esencialmente favorecedor de la agricultura como principal venero de la riqueza pública.

3º Que tampoco ha habido mala aplicación del artículo 533 ibídem, porque la Sala cree que al decir el--*final* de esta disposición á qué Juez compete la declaratoria de caducidad, no ha tenido en mira tan sólo indicar quien es el llamado á conocer, sino establecer que el Juez del denuncio conozca de estas cuestiones para facilitar su pronto despacho, una vez que ya se ha establecido que el abandono por tres años contados desde la ocupación ó por un año, de los cultivos, produce la caducidad del derecho á fin de que se declare y vuelva el terreno á ser libremente denunciable, y por esto sostiene la Sala que es indispensable la previa declaratoria de caducidad, con arreglo al artículo citado.

4º Que la alegación de error de derecho en la apreciación de la prueba rendida se funda en el razonamiento antes combatido, afirmándose que ha habido abandono, y la apreciación de la Sala se hizo con vista de los autos, y contra ella no puede sustituirse otro criterio, ya que no se combate por error de hecho, demostrándose con documentos ó actos auténticos la equivocación evidente, puesto que la impugnación de error de derecho sería buena si demostrado el abandono se hubiesen desatendido las disposiciones de la ley que dan eficacia á la prueba resultante de los autos.

5º Que por el contrario, en el informe del agrimensor que practicó la medida se afirma que hay en el terreno denunciado cultivos de cacao, hule, plátanos, martinica, pastos y maíz y aunque los peritos nombrados en segunda instancia dijeron oficiosamente, que en la época á que se refería aquel dictamen estaban abandonados los cultivos, no tenían misión acerca del particular, pues ni el auto de veinticuatro de diciembre de mil ochocientos noventa y

cuatro, ni su adicional de dieciséis de enero siguiente les ordenaba informar sobre abandono ni decir si el terreno estaba cercado, hechos, por otra parte, no sujetos á la prueba pericial.

6º—Que tampoco ha sido violado el artículo 720 del Código Civil, que señala como medio de prueba las deposiciones de testigos, porque no es el caso de aplicarlo y aunque el recurrente da por demostrado el abandono con los que de autos aparecen, ello no es cierto á juicio de la Sala, que no ha necesitado por lo mismo de la facultad del artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica y teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las demás circunstancias que en ellos concurran, pues estas disposiciones suponen que hay varias declaraciones, dos por lo menos, y en la especie no existen, según queda dicho.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y remítanse los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de Ley.—Manuel V. Jiménez.—Frcº. Mª Fuentes.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SÁENZ VARGAS.

(1 p. m.—Junio 16).

Resultando:

Que el señor Federico Sáenz Vargas ha interpuesto recurso de casación del auto dictado por la Sala Segunda de Apelaciones, á las nueve de la mañana del seis del mes en curso, en cuanto resuelve que es competente el Juez de lo Contencioso-administra-

tivo para conocer de la causa que se sigue contra aquél por los delitos de falsedad y estafa; y

Considerando:

Que siendo de forma el motivo por el cual se interpone el presente recurso, para que éste procediera sería necesario que se causara indefensión al procesado; pero como por el sólo hecho de conocer de la causa el referido Juez no se causa tal indefensión, debe rechazarse dicho recurso;

Por lo expuesto, y de acuerdo con los artículos 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887 y 972 del Código de Procedimientos Civiles, declárase improcedente el recurso de casación de que se ha hecho mérito; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

DELGADO SINTRÓN.

(12 m.—Junio 16).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Luis Arroyo Otárola y José Leandro Delgado Sintrón, aquél como defensor de éste, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra Delgado por el delito de hurto en perjuicio del señor Eduardo Pochet Odio; todos mayores de edad y de este vecindario, pasante en derecho el primero, artesano el segundo y comerciante el último.

Resultando:

1º—Que según lo declarado por el ofendido, el hecho sucedió así: El viernes nueve de agosto del año próximo pasado y después de las doce del día,

José Leandro Delgado, quien conoce bien la casa del señor Pochet, por haber servido algún tiempo en ella, pidió permiso para ir al excusado de la misma. Después de haber salido dicho individuo, un dependiente notó que faltaba un barril de manteca, de un cuarto en donde únicamente ese barril había. Como sólo Delgado había ido ese día al interior de la casa, se sospechó que él fuera el que lo había hurtado, sacándolo por una puerta de calle. El once del mismo mes y año, en la tarde, llegó un comerciante á casa del señor Pochet, y habiéndole preguntado que cómo podía vender la manteca á razón de veintiocho pesos quintal, pues había visto vender un barril de dos arrobas con su marca en catorce pesos, el declarante le contestó que él no había vendido manteca á ese precio y que seguramente era un barril que le habían robado. Con ese dato, se fué en seguida el señor Pochet al establecimiento de Jesús Muñoz, en el Mercado de esta ciudad, y allí encontró el barril, que según le dijo Muñoz, había éste comprado á Leandro Delgado, en la tarde del viernes nueve de agosto citado.

2º—Que el Juez del Crimen de esta provincia pronunció sentencia á las ocho de la mañana del nueve de diciembre último, por la cual y fundado en los artículos 25 y 38 del Código Penal y otras leyes que cita, declaró responsable á José Leandro Delgado Sintrón del delito de hurto en perjuicio del señor Eduardo Pochet, y, en consecuencia, lo condenó á sufrir la pena de dos meses y un día de presidio interior menor en su grado mínimo, con abono del tiempo que ha permanecido en prisión; á devolver al ofendido el valor de lo hurtado, junto con los daños y perjuicios ocasionados con su delito, y á suspensión de cargo ú oficio público, durante la condena.

3º—Que el defensor interpuso apelación y pidió ante la Sala Segunda de este Tribunal, que conforme al artículo 3º de la Ley de 1º de agosto de 1895, se recibiera la prueba especificada en los memoriales que obran en autos, que por enfermedad del reo no fué posible recibir en primera instancia y la Sala, fundán-

dose en que no se concretaba la prueba solicitada, denegó su recepción.

4º—Que, conociendo en grado aquel Tribunal, falló á las doce y media del día dieciocho de enero anterior, condenando á José Leandro Delgado por el delito de hurto á la pena de seis meses de presidio interior menor, descontable en San Lucas, en lugar de la de dos meses y un día que le impuso la resolución apelada, que confirmó en sus demás disposiciones. Para ello tuvo la Sala en cuenta: *primero*, que de la causa aparece que el procesado vendió al señor Jesús Muñoz el barril de manteca hurtado, en lo cual consiste ese delito; *segundo*, que sin embargo de aplicar la pena en el grado mínimo que la ley señala, conforme al inciso 3º del artículo 468 del Código Penal, en uso de la facultad que le confiere el artículo 76 ibídem, y en atención á que al cometerse el delito hubo perjuicio de tercero, juzga conveniente imponer al reo la pena de seis meses de presidio interior menor, descontable en el de San Lucas; y *tercero*, que en sus demás disposiciones la sentencia del Juez está arreglada á derecho y debe confirmarse.

5º—Los recurrentes fundan su demanda de casación en una nulidad de forma y en una de fondo. En cuanto á la primera, expresan en el respectivo escrito: que esa nulidad consiste en la violación del artículo 1º, inciso 3º de la Ley de 1º de agosto de 1895, pues dispone esta ley que las partes pueden presentar pruebas en segunda instancia desde que el proceso llegue á la Sala hasta tres días antes del señalado para la vista, y no obstante que se hicieron dos peticiones á efecto de que se mandaran recibir las pruebas indicadas en los memoriales de cinco y diez de setiembre anterior, la Sala Segunda, sin hacer caso de estas peticiones, dictó sentencia infringiendo así la ley citada y ocasionando la indefensión del procesado. Y en cuanto á la de fondo, expresan: que consiste esta nulidad en la violación del artículo 74 del Código Penal,

pues correspondiendo al delito cometido por Delgado la pena determinada en el inciso 3º del artículo 468 ibídem, que es presidio interior menor en su grado mínimo, que comprende de dos meses y un día á un año, cinco meses y diez días; y disponiendo el artículo 74 citado que cuando la pena señalada al delito es un grado de una divisible,—como en el caso concreto,—y concurre una sola circunstancia atenuante ó sólo una agravante, el Tribunal en el primer caso aplicará la pena en el mínimum y en el segundo en su máximum; y estando justificada en favor del procesado, la atenuante 14ª, artículo 11 del Código dicho, debió, pues, la Sala sentenciadora imponerle dos meses y un día de presidio, como lo hizo el Juez de primera instancia, y no seis meses de presidio que aquélla le impone, violando así el referido artículo 74.

6º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y,

Considerando:

1º—Que la prueba ofrecida en segunda instancia no es pertinente ni fué propuesta tres días antes del señalado para la vista, como lo exige la ley de 1º de agosto de 1895 en su artículo 3º, por lo cual no se ha infringido el citado artículo, como pretende el recurrente.

2º—Que no ha habido violación del artículo 74 del Código Penal, porque esta disposición no prescribe que se imponga la pena en el mínimum y en su menor extensión cuando haya una sola circunstancia atenuante, y para determinar en tales casos el mínimum y el máximum da la regla de sumar los dos extremos de su duración y dividir por mitad, teniendo por máximum la más alta desde el medio al extremo mayor y formando el mínimum la más baja desde el principio de la pena al medio.

3º—Que en el presente caso se ha aplicado correctamente, pues la pena de seis meses que impone la sentencia recurrida está entre los límites del míni-

mum de la imponible, y dentro de los límites de cada grado es facultativo del Tribunal fijar la cuantía de la pena, en atención al número y entidad de las circunstancias agravantes y atenuantes y á la mayor ó menor extensión del mal producido por el delito, como lo dispone el artículo 76 ibídem, que es lo que la Sala ha tenido en cuenta en la especie.

Que por lo dicho, no hay lugar á la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí. —Alfonso Jiménez R.

ORTIZ *v.* ZELEDÓN.

(12 m.—Junio 17).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Buenaventura Ortiz Jiménez, mayor de edad, agricultor y vecino de la ciudad de Heredia, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio de responsabilidad civil establecido por él contra el Juez Civil de la provincia de Heredia, señor Licenciado José María Zeledón Jiménez, también mayor de edad, abogado y de este vecindario, con recidencia actualmente en aquella ciudad;

Resultando:

1º—Que el señor Ortiz en su escrito de demanda presentado ante dicha Sala, dice lo siguiente: Ante el señor Alcalde primero de Heredia establecí juicio ordinario contra el señor Francisco Arce Avendaño, artesano y de mis mismas calidades y vecindario,

por la suma de doscientos veintitrés pesos setentaicinco centavos. El demandado fué citado y legalmente notificado para que compareciera á contestar la demanda, por dos veces, pues en el primer señalamiento que se le hizo no quiso comparecer. En la primera comparecencia ofrecí y presenté testigos que fueron los señores José Reyes y Leonidas Loría, quienes fueron examinados acto continuo. El Alcalde dictó sentencia á las doce y media del día dieciocho de noviembre último, condenando al demandado á pagarme la suma reclamada y las costas personales y procesales, apoyado en la prueba completa ofrecida por mí. El demandado apeló y luego el señor Juez Civil de Heredia, Licenciado Zeledón Jiménez, dictó su fallo revocando el de primera instancia, absolviendo de la demanda á Arce y condenándome en costas procesales. Esa sentencia, que está fechada á las doce del día catorce de diciembre pasado, me ha causado los agravios que paso á expresar. En el considerando segundo se apoya el Juez en los artículos 378 y 379 del Código de Procedimientos Civiles, reformado por el decreto de 26 de mayo de 1892, para sostener que el Alcalde no debió haber admitido la prueba ofrecida por mí. El argumento del Juez, basado en las disposiciones citadas es contraproducente, pues precisamente el artículo 379 reformado, permite hacer lo que él niega, y aun se extiende más esa disposición, porque permite aducir, en el intervalo de las comparecencias, las pruebas por escrito. El considerando tercero es más absurdo todavía y la violación de ley expresa resalta más. Sostiene el señor Juez que hasta después de abierto á pruebas el juicio no fué quelas partes debieron ofrecer sus pruebas, pues sólo procede, según él, el procedimiento que se empleó, en el caso de haber tenido lugar la comparecencia de que habla el artículo 379 citado. Sí, yo le argüiría al señor Juez, sólo en el caso del artículo 379 reformado puede recibirse la prueba testimonial *y eso así se practicó.* Confusión tan lastimosa no se ha visto jamás: El considerando cuarto que es una petición de princi-

pio, deduce que no habiéndose ofrecido las pruebas cuando el juicio fué abierto á pruebas (sic), no se ha cumplido con la disposición del artículo 719 del Codigo Civil. Este último considerando corona la obra del Juez. La disposición que cita no se roza con la cuestión que se ventila, es exótica, porque la ley aplicable al punto debatido no es sustantiva, sino puramamente procesal. La prueba se ofreció, se recibió, y lo que se discute es si la forma fué ó no correcta. Otra cosa hay además: en la nueva comparecencia señalada por el Alcalde presenté un escrito en el que aduje como prueba las declaraciones rendidas por mis testigos, las cuales reproduje; el Alcalde las dió por admitidas—cosa superflua en verdad,—y por último el demandado consintió el auto y ni siquiera protestó. Aun hay algo más que hace resaltar lo injusto del fallo del señor Juez. Dando por supuesto, por un momento, que mi prueba testimonial no sirviera, ha pasado desapercibidas las posiciones que absolvió Arce en un prejuicio que acompañé á mi demanda ordinaria. *Por lo menos ha debido considerar en la sentencia ese prejuicio y ni siquiera lo mencionó.* Arce, aunque no reconoció algunas partidas de la cuenta que se le presentó, sí reconoció la mayor parte, y el Juez ha debido por lo menos estimar la prueba confesional y *condenar á pagar lo que el reo confesó deberme.* El Juez ha violado el artículo 727, Código Civil. La sentencia, pues, es nula porque no está en la forma que previenen los artículos 83, 87, 88 y 93, Código de Procedimientos Civiles, los cuales han sido violados, así como también el 379 ibídem, reformado por el decreto de 26 de mayo de 1892: Como el fallo impugnado ha puesto fin al negocio, de tal suerte que es firme y contra él no puede interponerse otro recurso, fuera del de responsabilidad civil, apoyado en los artículos 197 á 200 de la Ley Orgánica de Tribunales, entablo formal demanda de responsabilidad civil contra el señor Licenciado José María Zeledón Jiménez, para que me pague los daños y perjuicios que me ha causado con su fallo ilegal, los que estimo en doscientos cincuenta

pesos y para el caso de peritazgo pasaré por lo que digan los peritos;

2º—Que corrido el traslado de ley, el señor Zeledón Jiménez negó en todas sus partes la anterior demanda, pidió que se le absolviera de ella y que se condenara al actor en las costas personales y procesales.

3º—Que la Sala Primera de este Tribunal por sentencia dictada á la una y media de la tarde del diez de marzo próximo pasado, y fundada en los artículos 1021, Código de Procedimientos Civiles, y 198 de la ley Orgánica de Tribunales y otras disposiciones legales que se citarán, absolvió al Juez demandado del cargo y condenó al actor en todas las costas. Los considerandos de ese Tribunal son: *primero*, que para que haya juicio es necesario que la demanda esté contestada, porque no es hasta entonces que se produce el cuasi-contrato nacido de la demanda y contestación entre las partes litigantes; *segundo*, que la prueba producida por el actor en la primera comparecencia sin la contestación de la demanda y sin la noticia y el consentimiento del demandado, no ha podido producir efectos legales por haber sido recibida fuera de juicio (artículo 246, Código ibídem); *tercero*, que aunque el artículo 379 del mismo Código, modificado por la Ley de 26 de mayo de 1892, permite en la comparecencia de la contestación á la demanda ó contrademanda ó en la de pruebas, recibir la testimonial ó documental que las partes presentaren en el mismo acto, debe entenderse que esto tiene lugar cuando la demanda y contrademanda han sido contestadas y cuando actor ó reo han estado presentes al acto, porque no es posible recibir la prueba sin noticia y citación de la contraria, para que éste ejercite los derechos de tacha y repregunta ó cualesquiera otros que nazcan de la índole de la prueba ofrecida (artículos 256 y 385 ibídem); y *cuarto*, que aunque en el prejuicio acompañado á la demanda aparece implícitamente que el demandado reconoció algunas partidas de las contenidas en la cuenta corriente, al absolver las preguntas segunda, tercera y cuarta niega por

completo el demandado deber cantidad alguna al señor Ortiz y más bien se considera acreedor del mismo por la suma de noventaicinco pesos, en cuyo caso no ha habido infracción de ley por ser indivisible la confesión, según lo dispuesto en el artículo 729 del Código Civil.

4º—Que en el recurso de casación se expresa: que la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones ha violado los artículos 378 y 379 del Código de Procedimientos Civiles, reformados por el decreto de 26 de mayo de 1892. La violación consiste en que sostiene la Sala que la prueba testimonial que ofreció el recurrente en el juicio de menor cuantía no tiene valor, porque no la adujo en la comparecencia para presentar pruebas, sin fijarse en que conforme al artículo 379, pudo muy bien llevar sus testigos en la primera comparecencia para contestar la demanda y el deber del Alcalde era el de examinar á los declarantes acto continuo. Consiste también la violación é interpretación errónea del artículo 379 en que la misma Sala da por sentado que es forzoso que el demandado esté presente para que el Alcalde pueda recibir las declaraciones; pero es lo cierto que el tal artículo no exige eso y la extensión que quiere dársele es exclusiva de la Sala y tiende á colocar al demandado rebelde é inobediente en mejor predicamento que el actor que cumple con los requisitos de ley. Otro motivo en que consiste la interpretación errónea del mismo artículo 379, es el de que si se admitiera como correcto el criterio de la Sala, llegaría el caso de quedar sin aplicación lo allí dispuesto, cuando el demandado, haciendo uso del derecho que le concede el artículo 377 ibídem, contestara la demanda por escrito y *no se dignara comparecer*. Aplicando la doctrina del Juez Civil aprobada por la Sala, en el caso indicado no debe el Alcalde examinar los testigos y sucesivamente en todas las otras comparecencias que hubiera, inclusa la de pruebas, si el actor ofrece declaraciones y presenta testigos, no deben interrogarse estos *acto continuo*, á no ser que el demandado esté presente; y que la

Sala tampoco se ha fijado en que el hecho de que el demandado Arce opusiese la excepción de pleito pendiente el día designado para la comparecencia, es prueba evidente de que sí comparecieron actor y demandado, y aun admitiendo el supuesto de que aquel Tribunal interpretó correctamente el artículo 379, siempre el fallo sería casable por haber habido error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta del escrito aludido presentado por Arce oponiendo aquella excepción, la cual el Alcalde tramitó mal, como puede verse en el juicio respectivo.

5º—Que en la tramitacsión de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no se ha violado el artículo 378, Código de Procedimiento Civiles, reformado por el 2º de la ley de 26 de mayo de 1892, porque la prueba producida por el actor sin la comparecencia del demandado, sin su noticia y sin haber sido contestada la demanda, no tiene valor alguno en concepto del artículo 246 del mismo Código, por haber sido recibida fuera del término probatario.

2º—Que no se ha infringido el artículo 379 ibídem, reformado igualmente por la ley de mayo citada, porque esta disposición permite la recepción de las pruebas presentadas por las partes, acto continuo de las comparecencias de contestación de la demanda ó contrademanda, ó de prueba; pero presupone contestada la demanda y presentes las partes, de modo que puedan intervenir en el ejercicio de los derechos que las leyes les franquean, ó que se efectúa la diligencia en audiencia pública y previa citación de interesados con veinticuatro horas de anticipación, como en los juicios escritos, con la sola diferencia de que pueden hacerse las gestiones de palabra y consignarse por medio de actas.

3º—Que no tiene fundamento legal el recurrente al alegar interpretación errónea del mismo artículo,

por el inconveniente que resulta de que las pruebas pedidas por las partes no puedan evacuarse acto continuo, como dice esa disposición, porque el espíritu de ella es facilitar el despacho de los juicios verbales; pera nunca sin la contestación de la demanda ó contrademanda ni sin la oportuna citación de la parte contraria á la que propone la prueba, pues la citación es esencial para que pueda producir efecto de la prueba.

4º—Que no existe el error de hecho acusado, que según el recurrente consiste en la afirmación de la Sala de que el demandado no fué citado ni contestó la demanda, cuando estuvo presente y en su primera comparecencia opuso la excepción de litis pendentia, porque se prescinde de que esa comparecencia se verificó antes del día señalado para la contestación de la demanda y la circunstancia de haber ocurrido á oponer una excepción no es bastante para dar por buena la prueba cuando ni Arce contestó la demanda ni se le declaró en rebeldía, como lo disponen los artículos 373 y 374, Código de Procedimientos Civiles, resultando, por consiguiente, que las dos declaraciones á que se refiere el señor Ortiz fueron recibidas fuera de tiempo y por lo mismo son ineficaces para probar la deuda.

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Remítanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

TAPIA SALAZAR.

(12 y ½ p. m.—Junio 17).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Luis Arroyo Otárola y Juana Tapia Salazar,

aquél como defensor de ésta, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra la señora Tapia, por el delito de depósito de tabaco de procedencia clandestina; ambos mayores de edad, pasante en derecho y de este vecindario el primero, de oficios domésticos y vecina de la villa de Desamparados la segunda.

Resultando:

1º Que con motivo de haber aprehendido el Resguardo Fiscal en casa de la señora Tapia Salazar un poco de tabaco, se instruyó la sumaria respectiva;

2º Que en su oportunidad el señor Juez de lo Contencioso administrativo, dictó sentencia á las dos de la tarde del dos de diciembre próximo pasado, por la cual y fundándose en los artículos 163, 164 y 882, parte 3ª del Código General y otras leyes que se citarán, declaró responsable del delito de depósito de tabaco de procedencia clandestina á Juana Tapia Salazar, y, en consecuencia, la condenó á pagar cincuenta pesos de multa al Tesoro Nacional y á sufrir un mes de arresto, y si no tuviere bienes para satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior á razón de un día por cada peso de multa, con abono de la prisión sufrida; á quedar suspensa de cargo ú oficio público si lo ejerciere, durante la condena si la descontare en presidio; á la pérdida de los objetos aprehendidos, y á satisfacer todos los daños y perjuicios causados con su delito. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito de depósito de tabaco clandestino por que se sigue esta causa, se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, parte 3ª del Código General, 716, Código Fiscal, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864; *segundo*, que de autos aparece plenamente comprobado haberle sido aprehendido á Juana Tapia Salazar el tabaco de que se trata, y por consiguiente debe castigársele como responsable de ese delito (artículos 218, parte 3ª, Código General y 721 del Fiscal); *tercero*, que el

hecho en referencia está comprendido en los artículos 473 y 474 del mismo Código; *cuarto*, que de autos no aparecen comprobadas atenuantes ni agravantes; y caso de que existieran, como estos delitos no están sujetos á las disposiciones del Código Penal (artículo 126 ibídem), se aplica á la procesada la pena en su mínimum, la que se fija en cincuenta pesos de multa y un mes de arresto; y si no tuviere bienes con qué pagarla, á descontarla en presidio interior á razón de un día por cada peso (artículo 724, Código Fiscal); y *quinto*, que también deben aplicarse á la reo las disposiciones de los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 725 del Código Fiscal;

3º Que el defensor y la procesada apelaron de la anterior resolución, y aquél pidió á la Sala de instancia, en memorial de dos de enero de este año: 1º Que por peritos se dictamine si en la Fábrica Nacional se ha vendido tabaco de igual clase al aprehendido; y 2º Que testigos declaren si es cierto que la reo es de conducta irreprochable, como también que es la primera vez que se le procesa;

4º Que los peritos nombrados, en su dictamen dicen que el tabaco objeto de esta causa, está mezclado con virginia del que se expende en la Fábrica Nacional, y con chircagre que es de procedencia clandestina.

5º Que dicho defensor hizo instancia para que se obligara á los peritos á contestar categóricamente la pregunta á ellos hecha; y recibida asimismo la prueba de testigos, la Sala Segunda de este Tribunal pronunció sentencia á la una y media de la tarde del veintitrés de marzo último, declarando sin lugar la solicitud que precede, y confirmando el fallo apelado. Las razones de la Sala son: *primera*, que los peritos han dictaminado de acuerdo estableciendo que el tabaco de que están hechos los puros aprehendidos, está mezclado con tabaco chircagre que es de procedencia clandestina y por lo tanto es improcedente lo que solicita el defensor (artículo 262, parte 3ª del Código General); y *segunda*, que de autos consta que concu-

rre en favor de la procesada la atenuante 14 del artículo 19, Código Penal, y por este motivo la sentencia apelada está arreglada á derecho;

6º Que en la demanda de casación se expresa que la resolución de segunda instancia ha infringido los artículos 777 á 782 del Código de Procedimientos de 1841, pues el cuerpo del delito no está comprobado, porque del dictamen pericial se desprende que el tabaco aprehendido no es clandestino, y que por lo mismo no ha habido mérito para el enjuiciamiento;

7º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º Que tanto del dictamen que obra en el sumario y que dió base al auto motivado de prisión como del nuevo reconocimiento practicado por peritos en segunda instancia, consta plenamente que el tabaco aprendido es clandestino.

2º Que siendo de contrabando el tabaco que ha originado el procedimiento, están rectamente aplicados los artículos 777 á 782 del Código de Procedimientos de 1841 y debe declararse improcedente el recurso interpuesto por la reo y su defensor.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, 7º y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

GUERRERO *v.* MADRIGAL.

(1 y ½ p. m.—Junio 17).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Cruz Madrigal Mora, de la sentencia dictada por

la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra él sigue el señor Zacarías Guerrero Agüero, sobre pago de una cantidad de dinero; ambos mayores de edad, agricultores y vecinos el primero de Aserrí y el segundo de Alajuelita. Figuran como apoderados de las partes los señores Licenciados Octavio Béeche Argüello y Pedro Pérez Zeledón, respectivamente, quienes son mayores de edad, abogados y de este vecindario.

Resultando:

1º Que el señor Guerrero Agüero en su demanda establecida ante el señor Juez Primero Civil de esta provincia, dice: que presenta dos pagarés firmados por el señor Madrigal Mora otorgados á la orden del señor Clemente Guzmán Moya, y por éste endosados á favor del demandante, el uno por valor de mil pesos con plazo al día último de marzo de mil ochocientos noventa y seis, y el otro por valor de mil trescientos ochenta pesos con plazo al día último de marzo de mil ochocientos noventa y siete, con derecho á una prórroga de seis meses para el pago de trescientos ochenta pesos en caso de necesitarlo el deudor; por ambas deudas se reconocerán intereses de uno por ciento mensual en caso de demora sin necesidad de requerimento: que el señor Madrigal ha manifestado que no le pagará á su tiempo el valor de esos dos pagarés por diferencias que tiene con su primitivo acreedor, y como de hecho ha dejado de cubrir á tiempo otro pagaré igual por valor de mil pesos que venció el último de marzo de este año, teme que el señor Madrigal suscite dificultades para el pago de los dos pagarés arriba relacionados, cuando su vencimiento se verifique; y que á fin de que de una vez se ponga en claro la obligación en que el señor Madrigal se halla de cubrir en su día el valor de esos dos pagarés, lo demanda para que se declare que la deuda del mismo á favor del actor es válida y eficaz, y, en consecuencia, ha de satisfacérsela á su debido vencimiento.

2º Que corrido traslado el apoderado del señor Madrigal negó la demanda; opuso la excepción de pago; y contrademandó al señor Guerrero por la devolución de los dos pagarés que se le cobran.

3º Que negada la reconvención, fué abierto el asunto á pruebas y se recibieron las propuestas por ambas partes; y puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la pronunció á las ocho de la mañana del veinte de noviembre próximo pasado, en la que, fundado en los artículos 1101, 1104 y 1105 del Código Civil, 1072 y 1074 del de Procedimientos Civiles, y otras leyes que se citarán, declaró procedente la demanda; sin lugar la excepción y reconvención; y condenó al demandado en las costas procesales del juicio; y, por aparecer de autos que puede haberse cometido un delito, mandó dar cuenta al señor Juez del Crimen con testimonio del escrito de demanda, de los pagarés con todas las razones extendidas en ellos, de la escritura pública otorgada ante el señor Monge Reyes, Notario público, de la diligencia del folio treinta y nueve frente y vuelto y de esta sentencia. Las razones de este fallo son: *En cuanto á la acción: primera*, que el demandado no ha desconocido la validez de los documentos que sirven de base á la demanda, y antes por el contrario, en diversas partes de los autos ha reconocido la existencia de esos documentos; *segunda*, que desde la cesión fué el demandante dueño del crédito, según el artículo 1104 del Código de Procedimientos Civiles, cesión eficaz respecto del deudor por tratarse de un documento á la orden, trasmisible por simple endoso: *En cuanto á la excepción: primera*, que el hecho de haber Clemente Guzmán, con posterioridad al endoso de los documentos, otorgado una escritura pública en que se daba por recibido del valor de unas fincas, para cuyo pago, según aparece suficientemente probado en autos, se habían otorgado los documentos ya en esa fecha endosados á Guerrero, da lugar á poner en duda, al menos, la buena intención del mismo Guzmán; y la circunstancia plenamente comprobada de no haber recibido Guzmán como dice la escritura que

otorgó ante el señor Monge Reyes, en dinero efectivo el valor de las fincas, sino que esto se puso de acuerdo entre el vendedor y el comprador, siendo efectivamente los documentos de cuyo endoso se trata, lo que representaba el valor de las fincas, hace más fuerte el indicio expresado contra el señor Guzmán, y á la vez da fundamento razonable para suponer que Madrigal si no es culpable de colusión con el cedente cometió al menos una grave imprudencia, siendo de advertir que la declaración del no recibo del dinero á que dicha escritura se refiere, fué hecha por Guzmán á solicitud del apoderado de Madrigal, de todo lo cual resulta que ya se considere hecho el pago, lo que está contradicho, ya se considere no hecho con el otorgamiento de esa escritura, la excepción de pago del demandado no procede (artículo 1105 del Código Civil); y *segunda*, que el hecho de haber Madrigal comprado en subasta las fincas á que se refieren el documento privado del folio quince y la escritura pública del folio dieciséis, indican simplemente que compró lo que ya le pertenecía, lo cual no puede perjudicar al cesionario, que no tuvo ingerencia en ese remate; y no puede computarse el pago de esas fincas hecho en virtud de tal remate como descargo de una obligación contraída en un documento que ya estaba en poder de tercero, dueño según la ley del crédito: *En cuanto á la contrademanda*: Que el pago no ha sido hecho, por lo cual no procede la devolución de los dos documentos contrademandada.

4º Que la Sala Primera de este tribunal, conociendo en grado de la sentencia que antecede, en virtud de apelación interpuesta por el demandado, dictó su sentencia á la una y media de la tarde del diecioocho de febrero de este año, por la cual y de acuerdo con el artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles, confirmó aquélla menos en cuanto ordena sacar testimonio para el enjuiciamiento criminal, con las costas de la alzada á cargo del apelante. Los fundamentos que para ello tuvo la Sala son: *primero*, que el hecho de haber comprado en subas-

ta y pagado el señor Madrigal, las mismas fincas que había adquirido por compra á Clemente Guzmán, es un acto voluntario suyo que no puede perjudicar al endosatario de los documentos, que ninguna parte tomó en la negociación y en los cuales tenía de antemano adquiridos los derechos de acreedor á virtud del endoso, con tanta mayor razón cuanto que el señor Madrigal no estaba obligado, para conservar sus fincas, á volverlas á comprar, porque sobre ellas no pesaba ningún gravamen hipotecario de que redimirlas; *segundo*, que, de consiguiente, el pago de las fincas compradas en subasta, no puede aplicarse al de los documentos objeto de este litigio, ni basta para dar por hecho ese pago lo dicho por el vendedor en la escritura pública de venta, porque el mismo señor Guzmán confesó en el curso del juicio no haber sido pagado en dinero sino con los documentos endosados al señor Guerrero, que él reputó como dinero efectivo; *tercero*, que siendo la escritura pública otorgada por Guzmán ante el Notario público señor José Monge Reyes, de que habla el considerando primero de la resolución de primera instancia al tratar de la excepción, una ratificación del documento privado de compraventa otorgado el dieciséis de octubre de mil ochocientos noventa y tres, no ve el Tribunal en este acto comisión de ningún delito, y *en esta parte debe revocarse la sentencia apelada; y cuarto*, que en lo demás, la sentencia se ajusta al mérito de los autos y a las leyes en que se funda.

5º Que el recurrente en su demanda de casación alega: I Violación del artículo 1104 del Código Civil, en su parte primera, pues la sentencia considera que la propiedad del crédito consignado en los pagarés ha pasado al cesionario señor Guerrero aun en sus relaciones con respecto al demandado, sin necesidad de la notificación que debía habérsele hecho, como expresamente lo previene dicho artículo; y aplicación indebida é interpretación errónea del mismo artículo en su parte final, porque la Sala sentenciadora ha considerado que estos pagarés son de los que

se trasmiten por simple endoso, cuando no están comprendidos en ninguna de las excepciones que la ley marca: II Aplicación indebida é interpretación errónea de los artículos 413 y 505 del Código de Comercio, pues aunque la Sala Primera no los ha mencionado para fundar su fallo, desde luego que califica de pagarés á la orden los de este juicio, es claro que se refiere al Código de Comercio, pues en ninguna otra parte de nuestra legislación se habla de pagarés á la orden. Ahora bien, la Sala ha aplicado indebidamente esos artículos puesto que en el 413 se habla de las letras de cambio, y en el 505 se equiparan á ellas los pagarés á la orden que *procedan de obligaciones de comercio:* pero los de que se trata no tienen ese carácter, pues ni son comerciantes las partes contratantes, ni la compra de una finca es operación comercial: III Violación del artículo 307 del Código de Comercio, pues la Sala ha considerado comercial esta obligación, cuando terminantemente se dispone en él que las compras de bienes raíces no se considerarán mercantiles. Por la misma razón ha habido error de derecho evidente cometido por la Sala al considerar como pagarés á la orden endosables sin necesidad de notificación los que son objeto de este juicio y el error resulta, clara y evidentemente, de los mismos documentos, puesto que en ellos se expresa que proceden de la compra de una finca y en los escritos de demanda y contestación consta que tanto Guzmán como el recurrente son agricultores: IV Violación del artículo 1111 del Código Civil, puesto que en él se estipula que el deudor puede oponer al cesionario todas las excepciones que hubiera podido oponer al cedente, aun cuando ninguna reserva hubiera hecho al tiempo de la notificación; sin embargo la Sala Primera ha fallado en el presente caso que Madrigal Mora no puede oponer excepción alguna, á pesar de que en el acto de ser llamado á reconocer el pagaré, que equivale á notificación, expresó clara-

mente los motivos que tenía para no pagarlos cuando se le cobraran: V, Violación del artículo 1089, Código ibídem, puesto que la sentencia recurrida niega al demandado el derecho de retener el pago del precio de las fincas (representado por el valor de los pagarés) á pesar de que Guzmán jamás lo ha puesto en posesión de ellas, más aun cuando tiene la certidumbre de que nunca llegarán á su poder en virtud de aquella transacción, desde luego que han sido rematadas para pagar deudas de Guzmán. Y no se diga que hoy el recurrente tiene las fincas, pues debe fijarse la Sala en que el hecho de haberlas él rematado no empeora su condición: en efecto, como fué él quien compró pudo haber sido otro, y entonces habría desaparecido toda confusión; si hizo postura fué porque quería adquirir las fincas y aunque moralmente le pertenecían, él sabía que legalmente no eran suyas puesto que el decreto de embargo en virtud del cual se vendían había llegado al Registro antes de su compraventa. Dice la Sala que el hecho de comprar el demandado una cosa en remate que ya era de él no puede perjudicar á Guerrero. Es esta una apreciación muy errada, puesto que las fincas no eran de él: las propiedades inmuebles pertenecen á quien tiene su derecho constante en el Registro, y puesto que eran los acreedores de Guzmán quienes tenían su derecho inscrito, las fincas no eran de aquél. Si hubieran sido de Madrigal no se habrían vendido para pagar deudas de Clemente Guzmán. La ley da facultad al comprador para retener el precio si no se le entrega la cosa; más aun, tiene derecho el recurrente para obtener la rescisión de la venta por falta de cumplimiento de Guzmán (artículo 692, Código Civil). Si esa rescisión llega á pronunciarse desaparecerá la causa de los pagarés y ellos por tanto no tendrán fuerza algnna. Al aceptar Guerrero esos pagarés sabía á lo que se exponía, puesto que en ellos se dice claramente que proceden de una operación agrícola, no comercial; y si se daban como precio de una finca, es claro que el precio no podía pagarse sino en cam-

bio de recibir la cosa. En manera alguna podrán los tribunales consentir en que se cometa una injusticia parecida: si el demandado ha obtenido las fincas pagando su precio en el remate, es imposible que sea obligado á pagarlas de nuevo, sobre todo cuando la fecha cierta del endoso es posterior á la del remate. Si él paga ahora los pagarés, no podrá después pedir que se le devuelva lo del remate, pues entonces se quedaría sin las fincas, porque los acreedores de Guzmán tienen derecho preferente sobre ellas, en virtud de haber presentado con antelación su embargo en el Registro. VI, La Sala ha considerado que las palabras *ó á su orden* puestas en los pagarés de que se trata, los convierten en pagarés trasmisibles por simple endoso ó sea en pagarés mercantiles; ya el recurrente ha demostrado que tal apreciación es errónea, pero aunque se tomara como buena, allí está el artículo 381 del Código de Comercio, violado también por la Sala de instancia en tal caso, aplicable á los pagarés á la orden según el 505 ibídem: en él se dice que cuando los libradores ó aceptantes no fueren comerciantes se considerarán las letras (ó pagarés) en cuanto á los que no tengan esa calidad, como simples pagarés, *sobre cuyos efectos serán juzgados por las leyes comunes.* En el expediente está probado que Guzmán ni Guerrero ni Madrigal son comerciantes sino agricultores, y, por lo tanto, es aplicable á ellos la doctrina del artículo 1111 del Código Civil, que permite al demandado (deudor) oponer al cesionario (Guerrero) todas las excepciones que hubiera podido oponer al cedente (Guzmán), siendo aplicable también el artículo 1089 ibídem, que faculta al comprador á retener el precio mientras no se le entregue la cosa comprada;

6º Que en el acto de la vista el apoderado del recurrente amplió el recurso de casación alegando:

Error de derecho en la apreciación de la prueba el cual resulta de una manera evidente de los pagarés presentados, de las certificaciones que obran en autos y de las declaraciones de Guerrero, Guzmán y Ma-

drigal. Consiste el error en que la Sala Primera considera el pagaré comercial ó procedente de operación mercantil, cuando en él se dice claramente que es valor recibido como precio de unas fincas, lo cual según el artículo 307, Código de Comercio, da á la operación el carácter de civil. Consiste, además, en que tanto de los escritos de demanda y contestación como de la declaración de Clemente Guzmán aparece que todas las partes son agricultores, y por tanto la operación no puede considerarse comercial, y la Sala Primera ha errado de una manera evidente al apreciar en vista de dichos documentos, que esos señores eran comerciantes, ó podían obligarse comercialmente en esa operación.

7º Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que la Sala de instancia no afirma que los pagarés por el hecho de endoso han pasado al cesionario sin necesidad de la notificación que la ley previene se haga al deudor para la eficacia de la obligación. La Sala dice que en virtud del endoso Guerrero tiene adquiridos de antemano derechos como acreedor, sin que enuncie que el asunto sea ó no comercial, ni ocurra á las disposiciones mercantiles para sostener la validez de dichos documentos;

2º Que habiéndose demandado en veintitrés de mayo de mil ochocientos noventa y cinco la validez de los dos pagarés por mil y mil trescientos ochenta pesos, que vencían el último de marzo de mil ochocientos noventa y seis y de mil ochocientos noventa y siete respectivamente, el requerimiento hecho en este juicio surte los efectos del artículo 1104 para la eficacia de la cesión, y por lo tanto la sentencia que la declara no ha podido infringirse, ni mal aplicar, ni interpretar erróneamente la disposición referida;

3º Que por la propia razón y porque ni siquiera se han citado por la Sala sentenciadora, no

pueden haberse mal aplicado ni interpretado erróneamente los artículos 307, 413 y 505 del Código de Comercio;

4º Que el cargo relativo al error de derecho que se pretende que la Sala ha cometido al tener por buena la cesión del documento sin la notificación del deudor y suponiendo que se ha apoyado en las disposiciones antes citadas del Código de Comercio, es del todo infundado así como también es gratuita la enunciación acerca del artículo 381 que después se hace, pues en ninguna parte asevera la Sala que sean comerciantes Guzmán ó Madrigal, cuya calidad de agricultores consta en los documentos, ni niega que las obligaciones proceden de la compra de una finca;

5º Que no se ha violado el artículo 1111, Código Civil, porque no se coarta al deudor el derecho de oponer al cesionario todas las excepciones que habría podido oponer al cedente. En la especie sólo se ha opuesto la excepción de pago; pero no se ha justificado este acto jurídico, porque lo que se hubiera pagado en satisfacción del precio del remate no descargaría de una obligación distinta y contraída con mucha anterioridad; así como el que Madrigal haya comprado de nuevo las fincas que le había vendido Guzmán, no puede perjudicar al endosatario del documento, que ninguna parte tomó en aquella negociación, hecha espontáneamente por el deudor de las obligaciones endosadas á Guerrero antes de que adquiriera en remate las mismas fincas;

6º Que por lo que respecta al derecho de retención de que habla el artículo 1089, Código Civil, éste supone la renuencia del vendedor á entregar la cosa vendida, y en el caso concreto, de la escritura y del primitivo documento que ella ratifica, aparece que se trasmitió al comprador la propiedad y posesión de las fincas desde el diez de octubre de mil ochocientos noventa y tres fecha del contrato privado; de modo que es inaplicable legalmente el artículo citado;

7º Que, por otra parte, el recurso de casación según el artículo 959 del Código de Procedimientos

Civiles, no puede abrazar otros puntos que los que hayan sido propuestos y debatidos oportunamente por los litigantes durante el pleito, y en el de que se trata la demanda para que se declare la validez y eficacia de los pagarés, fué contestada negativamente, oponiéndose excepción de pago y contrademandándose la entrega de los documentos en virtud de estar satisfecho el precio de la finca en ellos estipulado. Estas son las cuestiones propuestas y debatidas por los litigantes durante el pleito.

8º Que de la propia manera se debe desechar la reclamación fundada en el derecho de ejercitar la rescisión de la venta á que se refiere el artículo 692, Código Civil.

9º Que no consta el error de derecho en la apreciación de la prueba alegado en la ampliación del recurso y que consiste, según el recurrente, en que la Sala considera comercial ó procedente de operación mercantil las obligaciones, cuando en los pagarés se expresa claramente que es valor recibido como precio de unas fincas, lo cual conforme al artículo 307, Código de Comercio, da á la operación el carácter civil, porque no ha habido tal error, ni la Sala ha citado la disposición que se dice conculcada, ni sostiene ninguno de los conceptos que le atribuye el recurrente para la validez de los documentos de que se trata.

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

RODRÍGUEZ *v.* ASTORGA.

(12 y ¾ p. m.—Junio 26).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Juan Astorga Chavarría, mayor de edad, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, en concepto de albacea de la sucesión de Juana de Dios Rodríguez, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que sigue el primero contra el señor Manuel Astorga Chavarría, de las mismas calidades y vecindario, sobre pago de daños y perjuicios;

Resultando:

1º—Que el señor Juan Astorga Chavarría en escrito presentado al señor Juez Civil de la provincia de Cartago, expresa que el día quince de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro y para el pago de créditos vencidos contra la sucesión mencionada y que ganaban interés, se procedió por la autoridad correspondiente á la venta en subasta de la casa y solar cuya inscripción cita; que en la fecha indicada ese inmueble obtuvo un alto precio por la concurrencia de postores; que de cuatrocientos pesos en que estaba valorado lo hicieron subir á mil cincuenta pesos, suma en que fué rematado á favor del señor Manuel Astorga Chavarría; que por motivos que ignora, el rematario uno ó dos días después de la venta, promovió incidente con el fin de anular el remate, al cual se opuso el actor, como era de su deber, y después de dilatados trámites se declaró en dos instancias sin lugar el incidente, y mientras tanto la mortuoria sufría los perjuicios consiguientes á la falta de pago de créditos vencidos; que firme la resolución en que se declaró sin lugar la nulidad del remate, el rematario presentó un escrito que certificado acompaña, en el cual manifestó que ya no le convenía el remate, que se separaba de él y que oblaba el diez por ciento del avalúo en satisfacción de los daños y perjuicios

ocasionados á la sucesión; que sin consentir en que la suma oblada fuera el monto de todos los daños y perjuicios que el demandante preveía se ocasionarían, pidió que se subastara de nuevo la finca, lo que se verificó el veinticuatro de enero del año anterior, como se ve del acta de remate que en certificación acompaña, en la cual consta que fué vendido el inmueble en quinientos pesos, precio que constituyó para la sucesión una pérdida de quinientos cincuenta pesos; que la venta del solar y casa relacionados por menos de la mitad del precio que obtuvo en el primer remate y los intereses que han debido pagarse por la suma que adeuda la sucesión desde la fecha en que se verificó la primera venta, hasta la en que tuvo lugar la segunda, son los hechos que motivan el reclamo de daños y perjuicios; y que fundado en lo expuesto y artículos 548, 692, 702, 704, 1.022, 1.049 y 1.693 del Código Civil, 1º, 198, 220, 507 y 1.072 del de Procedimientos Civiles, demanda al señor Manuel Astorga Chavarría para que se declare que debe pagar á la sucesión de que es albacea el actor, la suma de quinientos cincuenta pesos que es en deberle á consecuencia de su desistimiento del remate; los intereses de la suma que la sucesión debe de plazo vencido desde la época del primero al segundo remate y las costas personales y procesales del juicio.—Pidió el demandante que se certificara del juicio de sucesión el escrito en que el demandado promovió el incidente de nulidad del remate y la sentencia de la Sala Primera de Apelaciones en que se declaró sin lugar.

2º—Que el reo negó la demanda; y fundándose en los artículos 693, 701, 719, 835, 836 y 1.045 del Código Civil, 547, 581, 582, 822 y 823 del de Procedimientos Civiles, contrademandó al mismo tiempo al actor para que se declarara nula la venta en aquél verificada, en virtud de haberse hecho sin las formalidades legales, y para que, en consecuencia, se le pagaran los daños y perjuicios consistentes en los gastos que se le ocasionaron con el incidente sobre nulidad del rema-

te y en la suma que depositó para desistir de éste; y opuso como perentoria la excepción de falta de personería activa;

3º—Que negada la reconvención por el demandante y abierto el juicio á pruebas, fué recibida la pericial propuesta por el demandado;

4º—Que puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la dictó á las doce del día quince de noviembre próximo pasado, por la que, fundado en los artículos 701, 702, 705 y 1045 del Código Civil, y507 del de Procedimientos Civiles, declaró que el señor Manuel Astorga Chavarría debe pagar á la sucesión de Juana de Dios Rodríguez la suma de quinientos quince pesos sin intereses, por los daños y perjuicios que reclama el actor, deducida la cantidad de cuarenta pesos ya pagados por el demandado; é improcedente la contra-demandada, sin especial condenatoria en costas;

5º—Que de ese fallo apeló el demandado y á dicho recurso se adhirió el actor, pero sólo en cuanto se absuelve á áquel de las costas; y la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de la una de la tarde del veintiocho de enero de este año, y de acuerdo con los artículos 719 del Código Civil y 1076 del de Procedimientos Civiles, y otras leyes que se citarán, revocó la de primera instancia; declaró que el demandado debe pagar únicamente los cuarenta pesos que obló; y absolvió al actor del cargo contenido en la contrademanda, sin especial condenación en costas. Los considerandos de la Sala de instancia son: *primero*, que la acción de daños y perjuicios intentada por el demandante carece de fundamento, pues las pruebas aducidas en su favor son insuficientes para demostrar de una manera indudable que el demandado causara la pérdida que se le reclama y que este haya tenido lugar en las condiciones y cuantía que en la demanda se determinan; *segundo*, que lo único que el señor Manuel Astorga está obligado á pagar por razón del remate de que se trata es la suma de cuarenta pesos que obló de acuerdo con

lo establecido en el artículo 500 del Código de Procedimientos Civiles, puesto que al haberse aceptado el retiro de su propuesta quedó incurso en los daños y perjuicios fijados de derecho en el diez por ciento del avalúo dado á los bienes sacados á subasta (artículo 507 ibídem); y *tercero*, que la nulidad del remate no procede, ya porque tratándose de una nulidad relativa sólo podría ser reclamada por las personas en cuyo favor la han establecido las leyes, ya porque no ha sido justificada en autos con arreglo á derecho.

6º—Que el recurrente en su demanda de casación, dice que la sentencia de segunda instancia viola el artículo 1.045 del Código Civil é interpreta erróneamente el 507 del de Procedimientos Civiles. Esta última disposición encaminada á aligerar los procedimientos, establece la insubsistencia del remate por el no pago del precio; condena al rematario á una indemnización de daños y perjuicios que fija en un diez por ciento, no deja ver de su texto el que obligue al perjudicado á renunciar el reclamo de mayor suma, si efectivamente los daños y perjuicios tuvieren mayor valor que el diez por ciento, ni tampoco podría tomarse en su calidad de ley adjetiva el que pueda derogar una ley sustantiva del Código Civil.—La otra disposición obliga á todo aquel que daña á otro, á reparar el daño junto con los perjuicios; de modo que no está prohibido este reclamo por el artículo 507 y sí autorizado por el 1045.—Aun considerando que hubiera conflicto entre los artículos antes citados habría de decidirse esa contradicción con arreglo al artículo 1.045 referido, cuya virtud, por ser sustantiva, no podría desatenderse en acatamiento de una ley adjetiva y de puro procedimiento. Y que, además, se han violado los artículos 702 y 704 del Código Civil aplicables á este caso, y se ha hecho aplicación indebida del artículo 507 del de Procedimientos Civiles, por que éste se refiere únicamente á los remates forzosos verificados en juicio ejecutivo por el procedimiento de apremio, á diferencia del remate que origina este pleito, que es hecho en una

mortuoria por voluntad de las partes y no porque la ley obligara á efectuarlo.

7º—Que el abogado del recurrente, en el acto de la vista, amplió el recurso de casación alegando violación del artículo 1058, Código Civil, puesto que en él se establece el carácter con que se hace el depósito del diez por ciento del avalúo de un inmueble y que en él se advierte que no podrá retirarse del contrato una persona perdiendo el depósito, salvo estipulación contraria. Asimismo se ha violado el artículo 824 del Código de Procedimientos Civiles, al aplicar en contra de lo que él dispone, artículos establecidos exclusivamente para la venta forzosa á la venta voluntaria. Y por último, se ha hecho indebida aplicación del artículo 507, Código citado, por ser esta disposición creada única y exclusivamente para las ventas judiciales forzosas.

8º—Que en la sustanciación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando :

1º–Que la Sala Primera de Apelaciones ha interpretado rectamente el artículo 507 del Código de Procedimientos Civiles, porque no obstante el lugar en que esta disposición se encuentra no debe considerarse ajdetiva ni tiene por objeto sólo abreviar el procedimiento; establece la insubsistencia del remate para el caso de que el comprador no oble el precio y lo pena con la indemnización del diez por ciento sobre la estimación de la cosa vendida, disposiciones que son puramente sustantivas.

2º—Que al fijar la ley un tanto por ciento, ha tenido en mira evitar cuestiones de daños y perjuicios, que se prestan siempre á diferentes pretensiones conforme al distinto criterio conque se las mire, no siendo raro ver demostraciones de perjuicios ocasionados con la omisión de un pago pretendiéndose que son consecuencia directa é inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación y que, como en el ca-

so concreto, puede inducir moralmente á estimar en mayores cantidades las pérdidas sufridas ó las ganancias dejadas de obtener.

3º—Que la ley en obligaciones de dinero fija los daños y perjuicios en los intereses sobre la suma debida y determina que cuando el compromiso de pagar se ha sujetado á una cláusula penal por daños y perjuicios, el acreedor, salvo el caso de dolo, no puede exigir otra suma que la que importa la estipulación penal, y los remates se hacen bajo cláusula penal, porque el artículo 507 citado, al par que establece la insubsistencia del contrato por la falta del pago del precio, declara incurso al rematario incumplido, en la pena de que se ha hecho mérito.

4º—Que la pretensión de que la cantidad que obliga á consignar el artículo 500 correlativo del 507, Código citado, es en concepto del 1058 del Código Civil, señal ó arras del remate á cuenta del precio y como ratificación del contrato, es infundada, porque el referido artículo 500 es tan sólo una precaución de la ley para que la persona desconocida que quiera tomar parte en una licitación consigne el diez por ciento del precio del avalúo á la orden del Juez como garantía del cumplimiento de su obligación, con la mira de que si no es responsable no pueda retirarse de la postura sin incurrir en la pena de los daños y perjuicios estimados de derecho en el diez por ciento consignado.

5º—Que no es señal ó arras de contrato, porque conforme al artículo 1058 las partes no pueden retirarse de la venta perdiendo las arras, sino cuando así esté estipulado expresamente, mientras que el diez por ciento no se exige, según el 501, á la persona abonada ó que presente quien la abone, de modo que si fueran arras las exigiría la ley en todos los casos y sin atender á la responsabilidad de la persona que hace la postura.

6º—Que la diferencia que se quiere establecer á este respecto entre las ventas forzosas y las voluntarias apoyándose en el artículo 824 del Código de

Procedimientos Civiles, que dispone que en la enajenación de bienes de menores é incapacitados en cuanto á la forma de la venta y procedimientos de la subasta, se esté á las disposiciones del juicio ejecutivo, no tiene fundamento legal, puesto que el rematario tiene en ambas la misma posición y precisamente se trata en esto del procedimiento de la subasta.

7º—Que el artículo 1045, Código Civil, que manda que el que causa un daño debe repararlo junto con los perjuicios, se cumple tratándose del retraimiento de un remate, con la satisfacción del diez por ciento en que de derecho los fija el artículo 507 del Código de Procedimientos Civiles, porque de otro modo esta disposición no tendría efecto ni aun razón de ser.

8º—Que de la propia manera, los artículos 702 y 704 del Código Civil establecen el derecho del perjudicado para cobrar al que falte al cumplimiento de una obligación, sea en la sustancia ó sea en el modo, los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia inmediata y directa de la falta que, según queda expresado, en los remates consisten en la indemnización del artículo 507 dicho.

9º—Que, por otra parte, las apreciaciones de la Sala sentenciadora de que la acción intentada carece de fundamento y de que las pruebas aducidas son insuficientes para demostrar de una manera indudable que el demandado causara la pérdida que se le reclama, razón por que lo único que el rematario debe es la suma de cuarenta pesos que obló, porque al haberse aceptado el retiro de su propuesta quedó incurso en los daños y perjuicios fijados de derecho en el diez por ciento del avalúo de los bienes rematados, deben respetarse por la Sala de Casación, porque tales afirmaciones no han sido combatidas por error de hecho ó de derecho en la apreciación de la prueba, con fundamento del inciso 7º del artículo 963, único medio de obligar á este Tribunal á examinar esta parte de la cuestión y el recurso no contiene reclamación alguna á este respecto.

10º—Que la apreciación de la Sala, de que no están bien comprobados los daños y perjuicios reclamados como consecuencia directa é inmediata de la falta se refuerza con vista de la mortuoria, en que aparece que la insubsistencia del remate fué pedida expresamente por el albacea de la sucesión y declarada por el Juez por auto firme en que se hace aplicación expresa del artículo 507, Código de Procedimientos Civiles, sin que haya razón alguna para que esta disposición se aplique en lo principal, que es la insubsistencia del remate, y no en lo accesorio, que es la determinación del diez por ciento por daños y perjuicios.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado —Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

VARGAS *v.* PERALTA.

(1 y ¾ p. m.—junio 30).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Francisco Vargas Ocampo y Antonio Soto Ortega, éste como apoderado de la señora Francisca Peralta y Garro, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que aquél sigue contra la señora Peralta, sobre devolución de una suma de dinero; todos mayores de edad, y vecinos de la villa de La Unión, agricultores los varones y de oficios domésticos la mujer.

Resultando:

1º—Que en el respectivo libelo de demanda establecida ante el señor Juez Civil de Cartago, el señor

Vargas, expresa que el día veintisiete de diciembre de mil ochocientos noventa y tres, compró á la señora Juana María Cordero Peralta, por cincuenta pesos, un derecho equivalente á cuatrocientos setenta y seis pesos cincuenta y cinco y cuatro octavos de centavo, que le correspondía en la herencia de su finado padre Juan de Jesús Cordero Rivera: que la representante legal de menores, señora Peralta Garro recibió dicha suma el nueve de setiembre de mil ochocientos ochenta, según consta en la mortuoria de su esposo, el mencionado señor Cordero, y á pesar de las instancias de su hija y del comprador, no ha querido entregar los cuatrocientos sesenta y seis pesos cincuenta y cinco y cuatro octavos de centavo; y que en virtud de lo expuesto, demanda á la señora Peralta, para que le devuelva aquella cantidad, con protesta de costas.—Acompañó el actor á su demanda la hijuela de su vendedora;

2º—Que negada la demanda (por haber satisfecho la deuda á que se refiere) y propuestas por las partes las pruebas que estimaron conducentes, fueron recibidas las que aparecen de autos;

3º—Que puesto el expediente en estado de sentencia, el Juez la dictó á las ocho de la mañana del treinta y uno de diciembre próximo pasado, y de acuerdo con las leyes que se citarán, declaró que la demandada debe entregar al actor la suma reclamada; y condenó á la misma al pago de las costas procesales. Las razones de este fallo son: *primera*, que la prueba testimonial rendida por la demandada, es inadmisible en este litigio por no aparecer ésta en ninguno de los casos de los artículos 753, 754, 755, 757, 758 y 729 del Código Civil; *segunda*, que la ley respecto de tachas sólo exige que éstas se consideren en sentencia (artículos 338 y 343, Código de Procedimientos Civiles), lo cual es innecesario en el presente caso por lo dicho anteriormente; *y tercera*, que por todo lo expuesto, la acción intentada es procedente, (artículo 735, Código Civil;)

4º—Que la demandada apeló y ante la Sala

rèspectiva alegó, por escrito, nulidad del juicio por no haber sido notificada de la cesión ó traspaso de la herencia;

5º—Que para mejor proveer, el Tribunal de 2ª instancia pidió certificación del documento de venta del derecho; hecho lo cual, por sentencia de las doce del día primero de abril de este año, y fundado en los artículos 1072, Código de Procedimientos Civiles, 1104 y 1121, Código Civil, confirmó el fallo apelado, con las costas personales y procesales de la alzada, á cargo de la demandada; y declaró sin lugar la nulidad del juicio.—La Sala consideró que á más de no poderse tomar en cuenta en esa instancia alegaciones que debieron oponerse como excepción en la primera, no procede anular el juicio en virtud de ellas, pues, por un lado, la cantidad cedida según el documento de venta, lo fué en concepto de derecho hereditario; y por otro, al hacerse tal cesión, no era litigioso el objeto de ella, y resulta, por consiguiente, que por no ser un crédito lo que se cedió, la notificación no era formalidad esencial, y por no ser un crédito litigioso no pudo nunca el deudor ejercer el derecho de retracto;

6º—Que los señores Vargas y Soto en sus demandas de casación, dicen:—El primero, que la Sala sentenciadora al omitir la condenación de la parte demandada al pago de costas personales y procesales del juicio, ha violado la terminante disposición del inciso 3º, artículo 1074 del Código de Procedimientos Civiles, pues siendo la sentencia recurrida conforme de toda conformidad con la de primera instancia, es ineludible la condenación de la parte vencida al pago de todas las costas del juicio en todas sus instancias; y que con la omisión apuntada, aquella Sala no sólo ha infringido la disposición citada, sino aun la explícita doctrina que con relación al artículo 1074 ibídem, se ha consagrado en repetidas sentencias supremas, pues como muy bien ha dicho la Sala de Casación en casos análogos "la redacción del artículo 1074 del Código de Procedimientos, no da margen á ninguna duda acerca de que en los casos que se señalan en sus cuatro

incisos numerados existe temeridad en concepto de la ley."—Y el segundo, que en este juicio no aparece agregado el documento en que el señor Vargas funda su acción y por el cual asegura que la señora Juana María Cordero Peralta le cedió el crédito que dice tener contra la demandada, y es preciso que tal documento corra agregado: que la *demanda es completamente nula desde su principio*, pues el actor ha debido presentar con su libelo la constancia de haber sido notificada la cesión ó traspaso, como lo exige el artículo 1104 del Código Civil, y la notificación de la demanda no es suficiente para considerar como notificado el traspaso (artículos 1104 y siguientes:) en primer lugar, para los efectos del artículo 1121 ibídem, por el cual puede retractar en nueve días la cesión, puesto que el demandante no se encuentra en los casos que indica el artículo 1123, y en segundo lugar, para los efectos de los artículos 1106 y 1111, Código citado: que la falta de notificación del traspaso de un crédito ó una herencia, en el documento que sirve de base al juicio, vicia el procedimiento puesto que sólo es eficaz respecto al demandado por la notificación que se le haga del traspaso (artículo 1104) (sic:) que aun suponiendo que el traspaso se hubiese notificado, el juicio es nulo desde su principio, porque se ordenó una compulsa de prueba documental al Director de los Archivos Nacionales y se señalaron las dos de la tarde del doce de abril de mil ochocientos noventa y cuatro y no se hizo ese día la compulsa sino el veintinueve de junio del mismo año; que como prueba documental presentada después de la demanda y su contestación, han debido cumplirse los procedimientos que marcan los artículos 204 á 208 del Código de Procedimientos Civiles; y que tratándose del asunto en lo principal, toda vez que ha justificado con testigos pagos parciales que el señor Modesto Guevara hizo á la cedente, ha debido atenderse el párrafo 2º del artículo 754 del Código Civil, y comprobados pagos hasta doscientos

cincuenta pesos, han debido abonarse á la cantidad principal;

7º—Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no es motivo de nulidad el que se alega, en virtud de que el documento de venta del derecho no figura original en los autos, porque dicho documento fué presentado antes de la contestación de la demanda y el mismo día de ésta, aunque con escrito separado y la demandada pudo conocerlo perfectamente desde el momento en que se admitió y tuvo por presentado. No es indispensable que corran en los autos los documentos originales. Por el contrario, el artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles manda que se guarden en la caja del Juez, los originales y que las copias figuren en el expediente;

2º—Que la Sala de segunda instancia, al citar el artículo 1104 del Código Civil, no lo infringe, sostiene que no es aplicable al caso, en razón de que no se trata de la cesión de un crédito, sino de la venta de un derecho hereditario, por lo cual el capítulo de cesiones no debe aplicarse, habiendo como hay uno especial para la cesión del derecho de herencia: en el primer caso, el cedente es acreedor de una suma de dinero de persona determinada y la cesión respecto de ésta, no puede ser eficaz, mientras no se le haga saber el traspaso, salvo que el crédito sea al portador del título ó cuando se trate de documentos trasmisibles por simple endoso, como acontece en los pagarés mercantiles; en este caso el traspaso del derecho de herencia, se verifica por la venta de una cosa que está ya adjudicada y en poder de la madre de la cesionaria;

3º—Que el artículo 1121 ibídem, no es aplicable, porque no se trata de crédito litigioso, sino de la venta de un derecho hereditario, y la Sala afirma, con vista de los autos, que al hacerse la cesión ó venta refe-

rida, el crédito no era litigioso: por el contrario, se vendió un derecho adjudicado ya é indiscutible y cuyo monto de cuatrocientos sesenta y seis pesos cincuenta y cinco centavos, estaba en poder de la señora Peralta, según aparece de los documentos respectivos y lo expresa el de venta suscrito y reconocido por la señora Juana Cordero. El artículo 1122 ibídem indica lo que debe entenderse por crédito litigioso, teniéndolo como tal, cuando hay juicio ordinario desde que la demanda está contestada y en el ejecutivo desde el embargo formal. En los autos no hay comprobación de que existe juicio alguno;

4º—Que los artículos 1106 y 1111 ibídem consignan los principios de que el deudor de un crédito cedido queda descargado por el pago que haga al cedente antes de la notificación ó acción del traspaso, y de que el deudor tiene el derecho de oponer al cesionario todas las excepciones que hubiera podido oponer al cedente, aunque no se hubiera hecho reserva á este respecto; pero estas disposiciones se refieren á créditos y no á la venta de derechos hereditarios, en que no hay verdadero deudor;

5º—Que respecto á la prueba testimonial la alegación de pago que el demandado hace, se refiere á una suma mayor de doscientos cincuenta pesos, y en este concepto no es admisible para la comprobación de este acto jurídico, conforme el artículo 754 del Código Civil, y aunque se pretende la aplicación del final del referido artículo en virtud de que pueden probarse con testigos los pagos parciales hechos según se dice, hasta la concurrencia de esa suma, es infundada esa pretensión porque los dos testigos que han declarado satisfactoriamente sobre tal pago lo hacen sobre toda la suma demandada y por lo mismo no son admisibles; la otra testigo declara sobre abonos hasta doscientos treinta y siete pesos, pero su dicho no está apoyado por otro testigo y no satisface á los jueces de instancia, que son los llamados á estimar la prueba rendida;

6º—Que contra esta apreciación no se ha alega-

do error de hecho ni de derecho; de modo que debe respetarse el criterio de la Sala sentenciadora;

7º—Que con relación al recurso del señor Vargas Ocampo, procede la casación porque las dos sentencias son conformes de toda conformidad y los artículos 1072 y 1073, Código de Procedimientos Civiles, disponen la condenatoria en costas procesales y personales á cargo del vencido, cuando su acción ó excepción, fueren evidentemente temerarias y es caso de temeridad según el inciso 3º del artículo 1074 ibídem, la condenatoria por dos sentencias conformes de toda conformidad en la parte resolutiva del fallo, sin tomar en cuenta lo que se diga sobre costas;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979-980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por el señor Antonio Soto Ortega, á cargo de quien son las costas causadas; con lugar la de señor Francisco Vargas Ocampo; y nula en cuanto á costas, la sentencia recurrida. Pasen los autos al Tribunal de donde proceden, para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Arias *v.* Arias.

(12 y ½ p. m.—Junio 30).

En el recurso de casación interpuesto por el señor José Arias y Arias, agricultor, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que le sigue la señora Liboria Arias y Sánchez, de oficios domésticos, sobre nulidad de una cláusula testamentaria; ambos mayores de edad y vecinos del barrio de San Pedro del cantón de Santa Bárbara. Son apoderados de las partes, respectivamente, el señor Licenciado Albino Villalobos Barque-

ro, abogado y vecino de la ciudad de Heredia y el notario Público señor Tranquilino Chacón Chaverri, vecino de Alajuela, los dos mayores de edad;

Resultando:

1º—Que el señor Chacón en el escrito de demanda dice: que los padres de su poderdante, señores José Arias y Arias y Cleta Sánchez y Arias, otorgaron testamento en el citado barrio de San Pedro ante el Alcalde cartulario de Santa Bárbara, á las dos de la tarde del doce de noviembre de mil ochocientos noventa y uno; que por desgracia, ese testamento en su parte principal,-en lo referente á herederos,-es obscuro y está tan mal redactado que apenas si es posible penetrar la intención de los testadores, pues en ese párrafo se dice: "*y el resto de mis bienes lo conservará mi esposa hasta su fallecimiento que lo recibirá ó sea la parte que quede cuando fallezca, mi referida hija ó sus herederos ó nietos antes dichos*": que la obscuridad envuelve de tal manera la voluntad de la testadora, que no sería temeridad afirmar que aquélla no está expresada; y á su juicio dos son las interpretaciones que los Tribunales pueden dar á esa cláusula: la primera, que el marido conserva y dispone de los bienes con la circunstancia de que ha de heredarlos en definitiva la hija y los herederos de ésta, cuando aquél muera; y la segunda, que el marido conserva los bienes como usufructuario, hasta su fallecimiento, pero éstos pertenecen á la hija y á los nietos, como herederos: que si se adopta la primera interpretación, que es la más lógica, es decir, se declara que el señor Arias es heredero y que á su fallecimiento lo será su hija, hay entonces una sustitución clara, prohibida por el artículo 582 del Código Civil; y que si se adopta la segunda interpretación, ó sea si se considera que el marido es mero usufractuario y la hija dueña de la herencia, entonces la propiedad de los bienes que forman esa herencia debe pasar á la hija y queda sin base alguna la declaratoria de heredero hecha á favor

del señor Arias: que fundado en lo expuesto y en los artículos 522, 533, 582 y 868 del Código Civil, demanda al señor José Arias y Arias para que se declare nula de pleno derecho la cláusula quinta del referido testamento en cuanto al nombramiento de herederos, por no estar manifiesta con claridad la voluntad de la testadora, y porque hay una sustitución en dicha cláusula, lo cual es contra disposición terminante; y para el evento de que los Tribunales juzguen que no hay sustitución y que es dable penetrar la voluntad de la testadora, se declare que la propiedad de la herencia corresponde á la señora Liboria Arias Sánchez. Acompañó el actor á su demanda certificación de la declaratoria de único heredero hecha á favor del demandado en la mortuoria de su esposa señora Cleta Sánchez, y testimonio del testamento arriba citado;

2º—Que negada la demanda por el señor Arias y abierto el juicio á pruebas, á solicitud del actor se extendió certificación apud acta del testamento otorgado últimamente por el demandado, en que deshereda á su hija señora Liboria Arias;

3º—Que puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la pronunció á las doce del día dieciséis de enero de este año, por la cual y de acuerdo con los artículos 522, 595, 621, 625 y 719 del Código Civil, 82, 87, 93, 348 y 1078 del de Procedimientos Civiles, declaró improcedente la prueba documental ofrecida por el actor; sin lugar la acción establecida por la misma parte; en consecuencia, absolvió al demandado del cargo de la demanda, y condenó al demandante en las costas procesales del juicio;

4º—Que habiendo interpuesto el apoderado de la actora recurso de apelación, la Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las dos de la tarde del catorce de marzo próximo pasado y de acuerdo con el artículo 1072 del Código de Procedimientos Civiles y otras leyes que cita, revocó la sentencia de primera instancia, y declaró admisible la prueba documental; sin lugar la nulidad de la cláusula testamentaria; que el demandado tiene el usufructo de por

vida de la herencia de la señora Cleta Sánchez; y que la propiedad de ésta, sin limitaciones, corresponde á la demandante, á la muerte de su padre, José Arias y Arias, á quien condenó en las costas procesales del juicio.—Las razones que dió la Sala son: *primera*, que no hay en el expediente justificación de hecho alguno que conduzca á la conclusión de que hubo de parte de los testadores el ánimo de exheredar á la señora Liboria Arias Sánchez, su hija única, y que lejos de eso, invocado por ellos en la formación del testamento el derecho de disponer libremente de sus bienes, si tal hubiera sido su intención, pudieron haberlo dispuesto expresamente, dado que les era conocido ese derecho; *segunda*, que esa invocación que la parte demandada aduce como argumento para reclamar el derecho de único heredero con exclusión de su hija, no tiene por objeto, á juicio del Tribunal, más que justificar el no haberse declarado los testadores herederos el uno del otro, siendo así que los cónyuges heredan como los hijos *ab intestato* ó el hecho de no llamar inmediatamente á la herencia á la única hija habida en su matrimonio; *tercera*, que no obstante lo dicho, se deja ver en términos claros, que fué intención bien marcada de los testadores que el sobreviviente conservara intacto de por vida el caudal de la sociedad conyugal, para proveer con sus productos á una holgada subsistencia, y que muerto el sobreviviente pasara todo el capital á las personas que con más derecho que ninguna otra debían entrar en el goce de la herencia, la hija única ó sus hijos en falta de ella; *cuarta*, que sentados estos precedentes, aunque la cláusula testamentaria, objeto del debate, carece de la claridad necesaria en documentos de la importancia de un testamento, el Tribunal, atendido á que no hay comprobación de mal estar de relaciones de familia entre la demandante y los testadores; á que, por el contrario, su padre, el demandado, confiesa en la contestación de la demanda que ha amado y ama á su hija como un buen padre, que la educó y la ha protegido después de casada, haciéndola vivir con su marido y fa-

milia en su propia casa y ayudándole á formar capital propio; todo eso conduce sin esfuerzo á la conclusión de que no había de parte de ellos el estado de ánimo necesario para llegar á los extremos de una desheredación, extremos á que obliga á los padres tan sólo una conducta perversa del hijo, sobre lo cual nada se ha comprobado para poder llegar á las conclusiones del fallo apelado; *quinta*, que por lo dicho anteriormente, interpretando en justicia la voluntad de la testadora, juzga la Sala que la cláusula quinta del testamento en la parte que es objeto del litigio, debe leerse así: "El resto de mis bienes ó sea la parte que quede cuando fallezca, (sacados las mandas y legados que la misma contiene, excepción hecha del legado á Juan Sánchez). lo conservará mi esposo hasta su fallecimiento, época en que lo recibirá mi referida hija ó sus herederos ó nietos antes dichos"; y que de consiguiente el testamento confiere al cónyuge sobreviviente el usufructo de por vida, de los bienes de la causante, y la propiedad de los mismos á la hija, demandante, ó á sus hijos, en su defecto; *sexta*, que á esta interpretación no se opone la ley, dado que, por cualquiera de los modos por que se adquiere el dominio de los bienes, puede adquirirse el derecho de usufructo sobre ellos, (artículos 335 y 604 del Código Civil) y á que es muy natural suponer que en defecto de su marido entrara en el goce de la herencia la persona que le estaba más vinculada por la sangre y por el amor, la hija ó sus nietos; *sétima*, que de lo expuesto resulta que la cláusula quinta no contiene una sustitución de heredero, desde luego que no se nombra heredera sustituta de su padre, á la actora, sino que se confiere á aquél tan sólo el derecho de usufructuar y se llama á recibir el caudal íntegro sin restricciones á la demandante ó sus herederos, cuando haya desaparecido el usufructuario; y en tal caso no tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 582 ibídem, y no puede, por lo mismo, declararse nula la cláusula testamentaria, materia de la discusión; y *octava*, que la prueba documental rechazada en la sentencia apelada,

es admisible como prueba complementaria sirviendo para establecer de un modo evidente el propósito del viudo de privar á su hija de toda intervención en la herencia, contra la voluntad de la testadora (artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles);

5º—Que en la demanda de casación, se expresa: que para llegar la Sala de instancia á esas conclusiones, ha tenido que trasformar los términos de la cláusula testamentaria que defiere la herencia al recurrente, truncando su significación, pues en lo conducente la cláusula quinta del testamento dice: "el resto de mis bienes los conservará mi esposo hasta su fallecimiento, que lo recibirá, ó sea la parte que quede cuando fallezca, mi referida hija ó sus herederos ó nietos", y la reconstrucción que hace la Sala de instancia es: "El resto de mis bienes ó sea la parte que quede cuando fallezca, los conservará mi esposo hasta su fallecimiento, época en que lo recibirá mi referida hija, ó sus herederos ó nietos antes dichos"; que anula aquella Sala una de las facultades que implícitamente da la testadora al recurrente: *la de disponer de los bienes*, facultad que, otorgada sin restricción, se opone á convertir al heredero instituído en usufructuario, contra la naturaleza común y general de ese modo de adquirir el goce de la propiedad, y con esto infringe la sentencia de segunda instancia la voluntad del testador y viola el artículo 595 del Código Civil, que da á aquél el derecho de disponer libremente de sus bienes, sin otra limitación que las que esa ley establece; que la construcción de la cláusula quinta del testamento, conforme al criterio de la Sala por el cual se elimina la facultad de disponer en vida de los bienes heredados, formula una verdadera sustitución prohibida por el artículo 582 ibídem, y en consecuencia lo viola; y si bien para salvar el escollo, que á los términos de la institución por la Sala trastrocados, le presenta el citado artículo 582, resuelve la sustitución en un usufructo, con lo cual desconoce dicho Tribunal la naturaleza de las *sustituciones prohibidas*, porque uno de los caracteres fundamentales de éstas es la obliga-

ción de *conservar*, y como de las cláusulas todas del testamento de la señora Cleta Sánchez y especialmente de la quinta no aparece que la testadora hubiese dejado sus bienes al demandado en usufructo, la interpretación de la Sala es violenta é infringe las reglas de derecho sobre interpretación de contratos y testamentos que dicen: "La voluntad del testador es la suprema ley"; "Las partes del testamento se interpretan las unas por las otras"; "Donde no hay ambigüedad, no cabe interpretación"; y que de lo expuesto resulta que la Sala sentenciadora ha violado las leyes ya citada referentes al caso y ha infringido la voluntad del testador y las reglas de interpretación de testamentos;

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que la Sala de instancia no ha infringido en la sentencia recurrida el artículo 595 del Código Civil, porque esta disposición consigna el principio de libertad de testar con las limitaciones que allí se indican, y la interpretación que el Tribunal sentenciador ha dado á la cláusula testamentaria, lejos de ir contra la voluntad del testador, le da su verdadero sentido, que es el de que el esposo disfrute de los bienes y los conserve para que después de su muerte pasen al poder de la hija á quien ambos en la misma cláusula instituyen heredera.

2º—Que la facultad de disponer de los bienes que el recurrente ve consignada en la cláusula referida, es precisamente la que se discute por la duda que las palabras " El resto de mis bienes" "O la parte que quede" suscitan al frente de la obligación del esposo de conservar hasta su fallecimiento para ser entregados despúes, á su hija ó á sus herederos: los dos conceptos se excluyen, de modo que para poner-

los en armonía, es indispensable estimar como lo hace la Sala, que la testadora sólo quiso conceder al esposo el usufructo y no el dominio y que el resto ó la parte que quede es el remanente de los bienes, practicada que fuera la liquidación necesaria en la mortuoria de la esposa, para que el marido entrase en el goce y disfrute de los bienes.

3º—Que esta interpretación tampoco infringe el artículo 582 del mismo Código Civil, porque éste dice que las sustituciones son prohibidas y la Sala no encuentra en la cláusula testamentaria sustitución de heredero desde luego que no nombra á la hija heredera de su padre sino que conjuntamente confiere á éste el derecho de usufructo y llama á aquélla á recibir los bienes cuando muera el padre.

4º—Que aunque indirectamente ha pretendido el recurrente atacar la sentencia por error de derecho, puesto que se cita en el final del recurso el inciso 7º del artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles, no se expresa el medio de prueba que ha sido considerado como insuficiente ó bastante en la sentencia recurrida, ni se dice qué ley de las que establecen el valor jurídico ó procedencia legal de los diversos medios de prueba, ha sido conculcada por el Tribunal de instancia para tener como eficaz ó ineficaz el documento de que se trata, pues el solo principio de que la voluntad del testador es ley, no es suficiente para llenar la exigencia dicha que impone al recurrente la obligación de citar la ley infringida, (artículos 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892).

5º—Que siendo esto así y no pudiendo el Tribunal de Casación sustituir su criterio al de el de instancia, debe respetarse la interpretación de la cláusula testamentaria que contiene la sentencia recurrida y declararse improcedente el recurso interpuesto.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, de-

clárase sin lugar la Casación demandada, con costas á cargo del recurrente. Remítanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A.—Alvarado.—Rafael Orozco.— Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MIRANDA ARGÜELLO.

(12 y ¼ p. m.—Julio 3).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Miguel Miranda Argüello, mayor de edad, agricultor y vecino del barrio de Mercedes de Heredia, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra él, primero de oficio y continuada por acusación del señor Cecilio Sánchez Araya, de las mismas calidades y vecindario, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Selim Sánchez Araya;

Resultando:

1º—Que según expresa el acusador, el hecho sucedió así: como entre diez y once de la noche del veinticuatro de noviembre del año anterior, en el barrio de Mercedes citado, cerca del establecimiento de comercio de José Herrera, sin motivo alguno justificable, Miguel Miranda causó á Selim Sánchez Araya con un cuchillo una herida gravísima en la cabeza, que le ocasionó la muerte. El hecho se consumó con circunstancias agravantes de alevosía y sobre seguro, pues no hubo riña y el occiso no pudo defenderse por no portar armas y habérsele acometido á traición en momentos de montar.

2º—Que el Médico del Pueblo en su primer dictamen, dijo: que Selim Sánchez tenía una herida *incisa*, de quince centímetros de extensión, dirigida desde la región frontal hasta la oreja derecha en di-

rección oblicua de arriba abajo, que interesó la piel, tejido celular, músculos y los huesos de las regiones indicadas; que hubo abundante hemorragia producida por sección de los vasos: que en esta herida quedó también interesada la bóveda craneana hasta lesionar las meningias del cerebro, y fué producida por el corte violento de un cuchillo largo (cutacha) dirigido por un brazo robusto; que el individuo no presentaba herida alguna en el resto del cuerpo, lo cual indicaba que el ataque no fué acompañado de defensa y que fué dirigido por detrás; que esa herida tardaría en sanar cuarenta días en caso de que el lesionado sobreviviera á ella, que calificaba de gravísima, dejando deformidad y quizás lesiones secundarias en el cerebro y oído izquierdo; y en el segundo, que reconoció el cadáver de Selim Sánchez, el mismo á quien había examinado, que no necesitaba de autopsia porque está suficientemente explicada y reconocida la causa de su muerte con el dictamen que precede; y que la herida que aquel recibió era la que le había causado la muerte.

3º—Que seguida la causa por los trámites legales, el Juez del Crimen de la provincia de Heredia, pronunció sentencia á las nueve de la mañana del catorce de enero próximo pasado, en la que, fundado en los artículos 882 y 883 del Código de Procedimientos Criminales, 8 y 27 de la Ley de Jurado y otras disposiciones que se citarán, condenó al procesado Miguel Miranda Argüello por el crimen de homicidio, á sufrir nueve años de presidio en San Lucas, con abono del tiempo que ha descontado; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares durante su vida; á quedar sujeto á la vigilancia de la autoridad por el término de cuatro años después de descontada la pena; á pagar un jornal diario á los hijos menores del occiso mientras no lleguen á casarse; al pago del valor de los reconocimientos médico legales, los daños y perjuicios ocasionados con el delito; y á perder el arma con que lo cometió. Las razones que para ello

tuvo el Juez, son: *primera*, que el cuerpo del delito de homicidio está comprobado con arreglo á derecho (artículos 778 y 779 del Código de Procedimientos Criminales, 35 y 36, Ley Adicional al mismo); *segunda*, que la responsabilidad de Miguel Miranda está comprobada en autos, pues hay prueba bastante de que él es el autor del crimen imputado, lo cual afirman claramente los testigos Juan María Ramírez y José María González (artículos 218 ibídem y 15 del Código Penal); *tercera*, que el presente caso debe penarse de acuerdo con el artículo 414 de ese Código, por haberse cometido el hecho con alevosía, y considerarse comprendido en el inciso 1º del mismo artículo; *cuarta*, que la circunstancia agravante de haber el reo abusado de sus armas no se debe tomar en cuenta, porque esta circunstancia es inherente al delito, una vez que se ha considerado como alevoso, (artículo 70, Código citado); *quinta*, que siendo compuesta la pena imponible de dos divisibles y una indivisible (presidio en San Lucas en su grado medio á deportación), y existiendo en favor del procesado las atenuantes 8ª y 14ª del artículo 11 y ninguna agravante, el tribunal puede, al aplicar la pena, rebajar uno, dos ó tres grados al mínimum de los señalados por la ley, conforme al artículo 75 del Código Penal; pero atendiendo á la gravedad del delito sólo rebaja un grado, y después de oir, para mejor proveer, el parecer de la Facultad Médica, quien afirma que la muerte de Selim Sánchez vino como efecto y consecuencia natural de la herida que le fué ocasionada, fija la pena en presidio en San Lucas en su grado mínimo y en su extremo mayor, con el aumento de la mitad más que ordena el artículo 1º del decreto de 21 de julio de 1887; y *sexta*, que, además, el reo debe ser condenado á las penas accesorias determinadas por los artículos 25, 35, 53 y 95, Código ibídem;)

4º—Que el reo y el acusador interpusieron apelación, y la Sala Segunda de este Tribunal, por sentencia de las doce del día once de abril último, y de acuerdo con las mismas leyes en que se apoya la

sentencia de primera instancia, la confirmó en todas sus partes.

5º—Que el recurrente en su demanda de casación dice: que interpone ésta contra la sentencia de segunda instancia en la que se confirma la de primera que lo declara responsable de homicidio sin que el cuerpo del delito esté debidamente comprobado, pues, digan lo que quieran cuantos médicos hay en la República, sin autopsia no ha podido comprobarse la causa de la muerte de Selim Sánchez, con tanto mayor motivo cuanto que, al reconocer la herida de que sufría, ésta no fué calificada de mortal. Sin cuerpo de delito no hay causa criminal y mucho menos sentencia, conforme á lo dispuesto por los artículos 36 de la Ley Adicional de 1864 y 778, parte tercera del Código General.

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que aunque el recurrente pretende que sin autopsia no puede comprobarse el cuerpo del delito, y por más que sea de la mayor importancia la práctica de tal operación para poner en perfecta claridad la causa de la muerte de un individuo, no puede estimarse como absolutamente necesaria, puesto que el cuerpo del delito es el delito mismo, según las disposiciones que se citan como infringidas, y se comprueba por todos los medios legales.

2º—Que en el caso concreto, el primer dictamen médico legal, indica de un modo indirecto, pero claro, el peligro de muerte que engendraba la gravísima herida causada, que afectó la bóveda craneana hasta interesar las meningias del cerebro, y luego que acaece la muerte, el facultativo conceptúa del todo innecesario practicar la autopsia por la seguridad que tiene de la causa que produjo la muerte, opinión corroborada por la de la Directiva de la Facultad de

Medicina, que afirma que la muerte sobrevino á consecuencia de la herida.

3º—Que ni las disposiciones citadas, ni otra alguna previene la autopsia en todos los casos, sino cuando ignorándose la causa de la muerte, es necesario recurrir al examen de las cavidades para determinarlas científicamente, lo cual no es necesario, cuando de un modo indudable consta que ha sido ocasionada por la herida de que se ha hecho mérito, por lo que el Tribunal juzga que no se han infringido los artículos en que se funda la reclamación y que debe desecharse el recurso.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y de los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez. —Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZAMORA *v.* GARCÍA Y VILLEGAS

(12 y ½ p. m.—Julio 10).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Cecilio Araya Alfaro, albacea de la sucesión de Gregorio García y Juana Villegas, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra dicha sucesión sigue el señor Pedro Zamora Carbailo, sobre propiedad de una finca y exclusión de ella de un inventario; ambos mayores de edad y agricultores, vecino el primero de la villa de Barba y el último de la ciudad de Heredia.

Resultando:

1º—Que el señor Zamora Carballo, en su libelo de demanda presentado al señor Juez civil de Here-

dia, expone: que según la escritura que presenta, inscrita debidamente, es dueño de la finca que en ella se describe, por compra á la señora Juana García Carvajal: que en la mortuoria de los cónyuges Gregorio García Miranda y Juana Villegas Villegas, y á solicitud del albacea propietario definitivo señor Araya Alfaro, se inventarió como propia de esa sucesión la expresada finca, de la cual ha estado el demandante en pacífica posesión desde que la adquirió, que fué en enero de mil ochocientos ochenta y dos: que hizo sobre la finca tercería en la mortuoria, pero que no habiéndola aceptado las partes en junta general, el Juez lo remitió al juicio correspondiente; y que fundado en los artículos 264, 295, 316, 459 y 548 del Código civil, demanda al albacea Cecilio Araya Alfaro, para que se declare que la referida finca es de su propiedad y para que se excluya del inventario; con protesta de las costas personales y procesales del juicio.

2º—Que corrido traslado, el albacea negó en todas sus partes la demanda; acompañó una ejecutoria para comprobar que la mortuoria en que la señora Juana García, vendedora del actor, adquirió los derechos de heredera, en virtud de los cuales pasó á ser dueña de la finca, fué declarada nula; y contrademandó al señor Zamora Carballo, para que se declare nula la venta hecha por la señora García y bien inventariada dicha finca en la mortuoria de los cónyuges García y Villegas.

3º—Que el demandante negó la reconvención; opuso las excepciones de prescripción positiva y negativa, é impugnó la ejecutoria presentada por el reo, en virtud de haber recaído en un juicio en que aquél no fué parte y de no haber sido inscrita en el Registro respectivo.

4º—Que recibidas las pruebas propuestas por los litigantes; y seguido el juicio por los trámites de ley, el Juez pronunció su sentencia á las diez de la ma-

ñana del dos de julio del año anterior, y de acuerdo con los artículos 264, 295, 316, 449, 455, 456, 719, 720, 732 y 735 del Código civil y 1072 del de Procedimientos civiles, declaró que la finca reclamada pertenece en propiedad al señor Pedro Zamora Carballo, la cual debe excluirse de los inventarios; sin lugar la contrademanda establecida por el albacea señor Cecilio Araya Alfaro, y en consecuencia, absolvió al actor de la reconvención, sin especial condenatoria en costas. Las consideraciones que sirven de base á este fallo son: *primera*, que con la escritura pública, de que se ha tomado razón, ha comprobado el actor la propiedad que tiene en la finca de que se trata, la cual inscribió en el Registro de la Propiedad desde el año de mil ochocientos ochenta y dos; *segunda*, que con la prueba testimonial rendida por el mismo actor, se ha justificado la posesión pública y continua que ha tenido él de dicha finca, como dueño, desde la época indicada; *tercera*, que la ejecutoria presentada por el demandado no es admisible como prueba en esta clase de juicio, por no estar inscrita en el Registro de la Propiedad (artículo 478 del Código civil); *cuarta*, que los demás documentos presentados por la misma parte no expresan la cancelación de la inscripción de la finca en referencia, por no haberse podido practicar en aquel Registro, en virtud de que había pasado al dominio del actor y no pertenecía ya á la anterior vendedora Juana García, circunstancia que hace que la contrademanda esté destituída de prueba legal bastante; *quinta*, que el actor ha justificado su acción y debe declararse procedente; y *sexta*, que declarándose con lugar la demanda, es innecesario entrar en la apreciación de las excepciones de prescripción opuestas por el demandante.

5º—Que conociendo en grado, en virtud de apelación interpuesta por el señor Cecilio Araya Alfaro, la Sala Primera de este Supremo Tribunal por sentencia de la una de la tarde del veinte de setiembre próximo pasado y de conformidad con el artículo 1073 del Código de Procedimientos civiles, confirmó

la de primera instancia por estar arreglada á las resultancias de los autos y á las leyes en que se funda, y condenó al apelante en las costas personales y procesales de ambas instancias.

6º—Que aunque el recurso de casación fué interpuesto en la forma y fondo del asunto, se admitió en cuanto á éste, y fué rechazado en lo concerniente al procedimiento, por la razón indicada en el auto respectivo. Alega el recurrente como motivos de fondo: 1º violación del artículo 478 del Código civil, porque invocada la ejecutoria presentada por él contra el actor, el Juez y la Sala sentenciadores, por no estar inscrita, no la consideran prueba suficiente; 2º violación del artículo 756 ibídem, porque se admitió prueba testimonial en asunto como el presente habiendo documentos públicos; 3º error de derecho en la apreciación de la prueba, consistente en no haberse tomado en cuenta la ejecutoria. El documento que demuestra tal error es la misma ejecutoria y la sentencia; 4º error de hecho en la apreciación de la prueba, porque no existe en autos prueba como la de tener por inventariada la finca á que se refiere el demandante, sin que conste en todo el juicio, en algún documento, lo afirmado por éste; y 5º violación del artículo 1073, Código de Procedimientos civiles, al condenarlo la sentencia recurrida en las costas personales y procesales, porque sin haber evidencia de temeridad lo juzga la Sala como litigante temerario. Pudiera juzgarlo así para aplicarle el inciso 4º del artículo 1074, Código ibídem, pero tan sólo en segunda instancia, de donde se deduce también que la pena no debe extenderse más que á las costas personales y procesales de dicha instancia.

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el artículo 478 del Código civil dispone que no se admita en los tribunales ningún docu-

mento sujeto á inscripción que no haya sido inscrito, y como la ejecutoria presentada es de los que necesitan de ese requisito, no habiendo sido inscrita, no puede ser considerada como prueba, y la sentencia que la desestima se conforma con la prescripción del artículo referido.

2º—Que el artículo 756 ibídem establece que cuando un acto jurídico se comprueba con documento público ó privado no debe recibirse prueba de testigos contra ó fuera del contenido del documento, ni sobre lo que se pueda alegar que se dijo antes, al tiempo ó después de su redacción, disposición que no es aplicable al caso, porque no se trata de combatir con la prueba testimonial ningún documento, sino de justificar la posesión en que el demandante ha estado por muchos años del inmueble que tiene inscrito á su nombre en virtud de compra que de él hizo, y la posesión es un hecho puro y simple que puede probarse con testigos, con arreglo á lo que determina el artículo 753 del mismo Código Civil.

3º—Que no existe error de derecho por no haberse tomado en cuenta la ejecutoria indicada, pues, como se ha dicho, al no hacerlo se ha obedecido precisamente la disposición del artículo 478, antes citado.

4º—Que tampoco ha incurrido la Sala en el error de hecho que alega el señor Araya, porque aunque no existiera en los autos la prueba de que la finca está inventariada en la mortuoria de Gregorio García y Juana Villegas, que sí existe, porque la acumulación de esta causa se ordenó oportunamente, no es necesario recurrir á ella, para dar por averiguado este hecho, puesto que está confesado de un modo explícito por el albacea al contrademandar al señor Zamora Carballo para que se declare nula la venta hecha por la señora García y para que se tenga por bien *inventariada* la finca en la mortuoria de los cónyuges García y Villegas.

5º—Que la condenatoria en las costas procesales y personales que contiene la sentencia recurrida, se

conforma con las disposiciones de los artículos 1072, 1073 y 1074 del Código de Procedimientos civiles, pues la sentencia de segunda instancia es confirmatoria de la de primera y el inciso 3º del 1074 considera como temerario al reo condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en la parte resolutiva del fallo, sin tomar en cuenta lo que se diga de costas.

Que por las razones expuestas, es improcedente el recurso de casación de que se ha hecho mérito.

Por tanto y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, siendo de cargo del recurrente las costas causadas. Devuelvanse los autos á la Sala de su procedencia para los fines legales Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HERRERA *v.* AGUILAR.

(1 p. m.—Julio 10).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Juan de los Angeles Herrera y Arias, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida por acusación de él contra el señor Alfredo Aguilar y Arguedas ó Salas, por el delito de abigeato, por la cual se declara sin lugar la nulidad alegada por el acusador del veredicto del Jurado, en virtud del cual se absolvió de toda pena y responsabilidad al procesado;

Resultando:

Que por auto de las dos y media de la tarde del catorce de mayo de este año se admitió el presente recurso, el cual se funda en que la carta de venta otorgada por el procesado, de la yunta de bueyes re-

clamada, reconocida legalmente como auténtica, y las declaraciones de Ramón Murillo, Fidel Ramos y Manuel Solano forman plena prueba de la culpabilidad de Aguilar, pues dichos testigos establecen terminantemente la identidad del otorgante del documento de venta con la persona del reo, que la Sala sentenciadora echa de menos y fué ese el único fundamento de la nulidad que declaró desde el auto de prisión; hay, pues, en autos prueba suficiente para condenar al procesado sin previo veredicto de Jurado, por lo cual éste no tuvo jurisdicción para conocer de la causa, según la doctrina del artículo 9º de la Ley de Jurado y por consiguiente es nulo dicho veredicto (artículo 677, parte 3ª del Código de 1841); que también es nulo ese veredicto por la omisión de la lectura del proceso en su parte principal, que debía dar más luz á los Jueces de hecho y que todavía no puede considerarse como si no existiera; y esta nulidad aunque no está expresamente determinada por la ley, debe tenerse en cuenta porque es de orden público, y omitir esa parte de la causa, equivale á prescindir de pruebas que son concluyentes en contra del reo, ocasionando con ello impunidad (artº 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887); que la sentencia de que se recurre viola los artículos 6º, 7º y 29, inciso 6º de la Ley de Jurado, porque la causa no es de la competencia de ese Tribunal; y que, además, la Sala en su sentencia y en la resolución que declaró nulo el proceso en parte, ha apreciado erróneamente las pruebas invocadas como condenatorias, que hacen plena prueba, conforme al artículo 218 del Código de Procedimientos de 1841.

Considerando:

1º—Que tratándose de sentencia absolutoria fundada en el veredicto de un Jurado, no ha sido posible aplicar mal en ella ninguna disposición penal, para que pueda establecerse recurso de fondo en el presente asunto;

2º—Que el interpuesto se funda en que se han

quebrantado en el procedimiento varias disposiciones legales, pero no habiéndose establecido por el reo sino por el acusador ú ofendido, éste ha debido demostrar, de acuerdo con el artículo 8º de la ley transitoria de 28 de setiembre de 1887, que oportunamente en las dos instancias hiciera las reclamaciones que prescribe el artículo 965 del Código de Procedimientos Civiles, y no lo ha efectuado;

3º—Que en tal concepto, el auto en que se admitió el recurso debe revocarse, de conformidad con las leyes citadas, y rechazarse el recurso, (artículo 972 ibídem).

Por tanto, revócase el auto dictado á las dos y media de la tarde del 14 de mayo último, y declárase improcedente el recurso de casación relacionado. Devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—J. Vargas M. Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

BENAVIDES *v.* GÓMEZ.

(12 y ½ p. m.—Julio 17).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Rafael Benavides Vindas, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones en la acusación por él promovida contra el señor Félix Gómez Campos, por el delito de hurto de café en fruta; mayores de edad, agricultores y vecinos de San Pablo de la ciudad de Heredia;

Resultando:

1º—Que el señor Benavides por escrito de dos de enero próximo pasado delató ante el señor Juez del Crimen de la provincia de Heredia el delito de hurto de café cometido por el señor Gómez, consistente en haber éste cogido parte de la cosecha pendiente de un cafetal en que el acusador y la esposa del acusado tienen derechos;

2º—Que el señor Gómez se presentó por memorial del 15 de enero anterior, diciendo que él no cogió

el café del terreno en el cual son condueños su esposa y Benavides, sino el de una finca que la señora Acuña tiene contigua á ese terreno, según consta de la escritura de propiedad que acompaña; y que precisamente como no se ha podido coger el café de la finca en que su esposa tiene un derecho, ésta ha demandado á Benavides por la división material, saliendo condenado á ello y á otorgar la respectiva escritura. Pidió aquél como prueba por su parte que se dirigiera suplicatorio á la Sala Primera de Apelacioues, para que se certificaran la sentencia recaída en ese juicio, la escritura en que se fundó la demanda ordinaria establecida por su esposa y el escrito de contestación á la misma;

3º—Que el Juez, con vista de la prueba propuesta, por auto de las doce y media del día seis de febrero último y de acuerdo con los artículos 778 y 841 del Código de Procedimientos Criminales, 35 y 36 de la Ley adicional al mismo, sobreseyó en los procedimientos;

4º—Que habiendo apelado el señor Benavides, la Sala Segunda por resolución de las doce y media del día veinte de marzo de este año y de conformidad con el artículo 1098, parte 3ª del Código General, confirmó el auto de sobreseimiento, en consideración á que siendo los señores Félix Gómez y Rafael Benavides condueños de la finca de donde se dice haber sido extraído el café, la cual permanece indivisa, y teniendo en ella las partes un derecho común no nace de ese hecho el delito de hurto acusado, sino, en su caso, una acción puramente civil;

5º—Que el recurso se funda en que tanto el Juez como la Sala sentenciadora han incurrido en equivocación evidente al considerar al acusado como condueño ó comunero en la finca á que se refiere la causa, pues los documentos públicos certificados en autos justifican todo lo contrario, ó sea, que Gómez no tiene parte alguna en la finca. De manera que los Jueces de instancia al incurrir en el evidente error de hecho expresado, al apreciar la prueba contenida

en los documentos copiados, han infringido el artículo 472 del Código Penal, porque poniéndose fin á la acusación se hace imposible el castigo del culpable;

6º— Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el auto de sobreseimiento de que se trata expresa que en el proceso seguido á instancia de Benavides no existe el hecho punible acusado y que la acción que debe ejercitarse es puramente civil;

2º—Que no tratándose de sentencia definitiva, no ha podido violarse ni mal aplicarse el artículo 472 del Código Penal, única disposición citada como fundamento del recurso;

3º—Que si bien de los documentos certificados en autos aparece que la señora Mercedes Acuña es la condueña del señor Benavides en la finca, también consta en ellos que el señor Gómez es su esposo legítimo y como tal, administrador de los bienes de la señora Acuña;

4º—Que siendo esto así, Gómez ha gestionado en nombre de su esposa y en este concepto ha faltado la intención de delinquir, esencial para la existencia del delito (artículo 1º del Código Penal);

5º—Que el error de hecho que se alega al tener la Sala como condueño de la finca á Gómez, cuando de los documentos resulta que no es él sino su esposa la comunera, no es motivo de casación, pues aparte de la circunstancia dicha de tratarse del marido legítimo de la señora Acuña, la reclamación carece de forma, porque no se cita como es debido, la ley de las que establecen la fuerza probatoria de los referidos documentos, y esa cita es indispensable para su eficacia conforme al inciso 7º del artículo 963 en relación con el 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2º del decreto de 26 de mayo de 1892;

Que por los motivos dichos, no es procedente el recurso interpuesto;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SALAZAR *v.* SALAZAR

(1 p. m.—Julio 23).

En el recurso de casación interpuesto por el señor José Isidoro Salazar Méndez, agricultor, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario de divorcio contra él establecido por su esposa la señora Ramona Salazar Quesada, de oficios domésticos, ambos mayores de edad y de este vecindario. A ésta la representa el señor Manuel González Zeledón, también mayor de edad, agente de negocios judiciales y vecino de esta ciudad;

Resultando:

1º—Que la actora se presentó por escrito ante el señor Juez primero civil de esta provincia, exponiendo: que es casada con el señor Salazar, quien, á pesar de las obligaciones que la ley le impone y de la buena conducta que ella ha observado, la abandonó desde hace como cinco años; dejó la casa en que habitaban sin decir el por qué, y desde entonces no ha vuelto á darle ni un centavo para los gastos de su subsistencia, sin embargo de ser absolutamente pobre; que su referido esposo vive en Curridabat con una mujer con quien mantiene concubinato escandaloso; y que por lo expuesto y fundándose en los artículos 80, inciso 2º, y 91, incisos 1º, 2º y 4º, del Código Civil, demanda á su citado marido para que se pro-

nuncie el divorcio, ó subsidiariamente la separación de cuerpos;

2º—Que contestada negativamente la demanda y recibidas las pruebas que cada una de las partes presentó, el Juez dictó sentencia á las dos de la tarde del dieciocho de enero de este año, en que de acuerdo con los artículos 80, inciso 2º, 753 y 763 del Código Civil, 338, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, pronunció el divorcio demandado; y condenó al señor Salazar en las costas personales y procesales del pleito. Los considerandos de este fallo son: *primero*, que aunque del concubinato alegado no hay prueba directa, sí existe la presunción que se desprende del testimonio de los señores Pedro de la Paz, Alberto Rodríguez y Francisco Hernández, de que han visto que por la noche el demandado se encierra en una alcoba, que no tiene más que una cama, con la presunta concubina hasta que amanece; la cual presunción es admisible en el presente caso, sobre todo si se atiende á la dificultad de producir una prueba directa del hecho; *segundo*, que lo escandaloso del concubinato se ha demostrado con el dicho de esos testigos de que han visto al demandado abrazar á la presunta concubina y llevarla con él á varias partes; y *tercero*, que dado el concubinato escandaloso del demandado, la acción es procedente;

3º—Que el demandado interpuso apelación y la Sala Primera falló á las dos de la tarde del dos de mayo próximo pasado, de conformidad con las leyes citadas y artículo 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, confirmando en todas sus partes la resolución de primera intancia, con costas personales y procesales de la apelación á cargo del apelante. Para ello tuvo en cuenta la Sala: *a*, que á juicio del tribunal está perfectamente comprobado el concubinato escandaloso que el demandado mantiene con la señora María Barahona, puesto que todas las declaraciones recibidas dan la intima persuación de que ellos hacen vida marital con perjuicio de las obligaciones que aquél tiene con su legítima esposa, la actora; *b*,

que la calidad de escandaloso del concubinato, que la ley exige para producir el divorcio, consiste muy principalmente en el hecho de tener el demandado su concubina dentro de su propia casa, aparte de que la edad avanzada y condiciones personales del mismo, como Jefe de una familia numerosa, le obligan más que á cualquiera otro, á llevar una vida ejemplar en lo doméstico; y *c*, que, por lo dicho, el fallo apelado se ajusta á derecho y debe confirmarse;

4º—Que el recurrente interpone su demanda de casación por decir que la sentencia de la Sala de instancia infringe las leyes siguientes: el caso 2º del artículo 80 del Código Civil, porque la actora no ha probado la existencia del concubinato escandaloso que motiva la demanda;—el artículo 719 ibídem, porque todo aquel que intente una acción está obligado á probar los hechos en que la funda, y en el presente juicio se ha declarado con lugar el divorcio sin que la demandante haya rendido la prueba de esos hechos; —el artículo 338 del Código de procedimientos Civiles, porque no ha apreciado la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos de la contraria conforme á las reglas de la sana crítica;—y por último, todas las leyes citadas, pues ha incurrido en un error de hecho apreciando indebidamente como prueba del concubinato lo declarado por esos testigos, no demostrando de ninguna manera los hechos á que tales declarantes se refieren, que dicho concubinato exista;

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que como afirman las sentencias de instancia, no hay prueba directa en los autos del concubinato escandaloso.

2º—Que la presunción que se desprende del testimonio de los testigos no es bastante para patentizarlo, pues la prueba rendida se refiere á actos que no demuestran concluyentemente ni siquiera el concubi-

nato, menos aún que sea escandaloso, para lo cual se necesita la constancia de que el marido tiene manceba con quien hace vida maridable y que esto llama la atención pública produciendo escándalo.

3º—Que el escándalo debe resultar del hecho mismo del concubinato y no de actos aislados, como el de que el marido abrace á la mujer que se pretende es su concubina ó pasee con ella unas cuantas veces.

4º—Que los testigos afirman que vieron una sola vez que el demandado se encerró en una habitación con la supuesta concubina ya á horas de recogerse y que no salió del cuarto hasta el siguiente día, y dicen que los han visto paseando juntos dos ó tres veces; pero estos hechos ni por su naturaleza ni por el número de veces que han sucedido implican forzosamente la intimidad de vida y las demás circunstancias que exige el concubinato escandaloso que ha de motivar el divorcio, y por lo tanto no se ha probado, en concepto del Tribunal, la existencia de la causal 2ª del artículo 80 del Código Civil, que, en consecuencia, se ha violado al aplicarlo en la sentencia recurrida.

5º—Que también se ha infringido el artículo 338 del Código de Procedimientos civiles, que manda á los Jueces y Tribunales apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran, puesto que las declaraciones recibidas se refieren en lo esencial á un solo acto, y no directo, de aquellos cuya existencia debe ser evidente para tener por demostrado el concubinato escandaloso.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la sentencia de segunda instancia. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nuevo fallo con arreglo á derecho.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MADRÍZ HERNANDEZ.

(2 p. m.—Julio 27).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Abraham Madriz Hernández, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra él, por expendio de tabaco de procedencia clandestina. Figura como defensor del recurrente, el señor Licenciado Antonio Zelaya Villegas, y ambos son mayores de edad y de este vecindario, comerciante aquél y abogado el último;

Resultando:

1º—Que en dicha causa, el señor Juez de lo Contencioso-administrativo pronunció sentencia á las nueve de la mañana del nueve de abril próximo pasado, por la cual, con presencia de las leyes que se dirán, absolvió de toda pena y responsabilidad al procesado Abraham Madriz Hernández, sin lugar á indemnización por haber haber habido mérito para juzgarlo. Los fundamentos del Juez son: 1º, que cuando se dictó el auto motivado de prisión, se encontraba comprobado el cuerpo del delito de expendio de tabaco de procedencia clandestina elaborado en cigarros puros, con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, Parte 3ª, Código General, y 716, Código Fiscal; y 2º, que del dictamen pericial pedido por el defensor en el plenario, aparece desvirtuado el de la instrucción, puesto que de este último consta que los puros objeto de esta causa han sido elaborados con tabaco de diversas clases, como mexicano, virginia y guayaquil, que no son de procedencia clandestina, y en consecuencia debe ser absuelto el señor Madriz de ese delito, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para su enjuiciamiento (artículos 885 y 886, Parte 3ª del Código General);

2º—Que el defensor y el procesado se alzaron de la resolución que antecede sólo en cuanto declara

al señor Madriz sin derecho á indemnización; y la Sala Segunda de este Tribunal, dictó sentencia á la una y media de la tarde del treinta de abril último, por la que confirmó la de primera instancia;

3º—Que los motivos de nulidad que alega el recurrente contra la sentencia de segunda instancia en lo referente á indemnización, son los siguientes: error de hecho en la apreciación de la prueba, porque se supone que del dictamen pericial recibido en la instrucción aparece justificada en alguna manera la gratuita afirmación de que el tabaco indebidamente aprehendido, es de procedencia clandestina; siendo así que el referido dictamen no indica otra cosa que la clase de tabaco con que fueron elaborados los cigarros puros y no dice que en la Fábrica Nacional no se expenda de ese tabaco;—Error de derecho en la misma apreciación, porque no se ha podido estimar comprobada con arreglo á derecho en ningún momento del juicio, *la procedencia clandestina* del tabaco, una vez que á ese respecto no aparece en autos más que la gratuita afirmación de los denunciantes, pues éstos como guardas que son no merecen entero crédito en juicio (artículo 718, Código Fiscal), y menos cuando de los dictámenes periciales y de las otras pruebas recibidas resulta completamente desvirtuada la afirmación gratuita y acaso maliciosa de dichos guardas;—Infracción de los artículos 443 y 716 ibídem, porque según esas leyes el tabaco indebidamente aprehendido por los guardas, no constituye ni puede constituir delito de contrabando, puesto que el tabaco de que aquí se trata no se halla en ninguna de las formas que esas leyes puntualizan; y también infracción del artículo 885 del Código de Procedimientos Criminales, porque no habiéndose comprobado siquiera el cuerpo del delito de contrabando, y habiéndose evidenciado, por el contrario, la legítima procedencia del tabaco aprehendido, el Juez y la Sala sentenciadores debieron haber acordado la indemnización que tal artículo ordena;

4º—Que en la sustanciación de este proceso se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la Sala sentenciadora ha violado el artículo 885 del Código de Procedimientos Criminales de 1841, porque no ha ordenado conforme á él la indemnización del encausado á quien considera inocente;

2º—Que si bien es cierto que dicho artículo dispone que la indemnización procede según lo dispuesto en el Código Penal de 1841 derogado por el vigente, también lo es que la misma Sala en un caso análogo estimó procedente la indemnización con arreglo al artículo 885 citado, aplicando por vía de doctrina sus concordantes los articulos 110, 111 y 112 del Código Penal antiguo;

3º—Que en el caso concreto, no sólo se ha justificado la procedencia legítima de la especie aprehendida y demostrado con el dictamen pericial rendido en el plenario, qne no es de contrabando, sino que falta base para tener por comprobado el cuerpo del delito en razón de que en el sumario los peritos no afirman la clandestinidad del tabaco elaborado, circunstancia indispensable tanto por ser lícita la introducción de esta mercadería como porque aun habiendo sido hechos los puros en el país y con tabaco chircagre, como éste se expende ó debe expenderse en la Fábrica Nacional de Licores, desde que hay regiones habilitadas por la ley para la siembra de este artículo, es indispensable que en la sumaria se establezca claramente de un modo legal la circunstancia de que es de ilícita procedencia, para poder abrir la causa contra el que resulta indiciado;

4º—Que siendo esto así y no estando comprobada legalmente en el sumario la clandestinidad del tabaco, aun teniendo presente que la causa se ha iniciado de oficio, los funcionarios que en ella han intervenido han dejado de poner el contingente de solici-

tud y cuidado necesarios, sin malicia acaso, pero culpablemente, y su culpa puede haber ocasionado daños y perjuicios al señor Madriz con el procedimiento de que se queja, que deben repararse por quien corresponda;

Por tanto y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la sentencia recurrida. Remítanse los autos á la Sala de su procedencia para que dicte de nuevo la que en derecho corresponda.—Manuel V. Jiménez. -Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

GURDIÁN *v.* EL FISCO.

(1 y ¼ p. m.—Julio 30).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Licenciado Leonidas Pacheco Cabezas, abogado y de este vecindario, en concepto de apoderado del señor Salvador Gurdián Icaza, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario seguido contra el Fisco por el señor Elías Rojas Román, médico y de este domicilio, quien cedió sus derechos y obligaciones á Gurdián, sobre indemnización de daños y perjuicios causados con una expropiación ;

Resultando:

1º—Que el señor Juez de lo Contencioso-administrativo dictó sentencia á las dos de la tarde del veinte de marzo del año anterior, y apoyado en los artículos 29 de la Constitución Política, 316, 719, 732

y 735 del Código Civil, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, condenó al Supremo Gobierno á pagar al señor Gurdián la cantidad de doscientos cuarentaiocho pesos, valor de la faja de terreno ocupada por la línea férrea al Atlántico y las costas procesales del juicio; y lo absolvió de la demanda en cuanto al pago del valor de las cercas, de los daños y perjuicios por la desmembración de la finca y de la faja de terreno que queda sin agua y casi inútil; de los daños y perjuicios por cuidado y mantención en lo sucesivo de las referidas cercas; del pago del usufructo del terreno expropiado y del de toda la finca, durante la construcción de la línea; y del pago de daños y perjuicios que periódicamente ocasionen los trenes y del valor de la piedra ocupada en la construcción del ferrocarril.—La Sala Primera, en virtud de apelación interpuesta por el actor, por sentencia de las doce y media del día dieciocho de octubre del mismo año, confirmó la de primera instancia y condenó al apelante en las costas de la alzada;

2º—Que la Sala de Casación, en sentencia de las tres de la tarde del trece de enero próximo pasado, declaró con lugar la casación demandada por el actor y nula por consiguiente la expresada resolución de segunda instancia;

3º—Que devueltos los autos á la Sala Primera para que dictase sentencia con arreglo á derecho, ordenó para mejor proveer un nuevo dictamen pericial sobre el valor de la faja de terreno expropiado y de los daños y perjuicios reclamados; y practicada esa prueba por los peritos señores Luis Matamoros, Rómulo Pacheco y Manuel González Zeledón, dicho Tribunal, á las dos y media de la tarde del treinta de abril del presente año, falló declarando que el Gobierno está obligado á pagar al señor Gurdián Icaza la cantidad de seiscientos noventaitrés pesos noventa centavos, precio del terreno expropiado y de los daños y perjuicios, según explicación hecha en el considerando segundo; y condenó al demandado en las costas procesales. Los considerandos de este fallo

son: *primero*, que conforme á la doctrina de la Sala de Casación, expuesta en su sentencia, y que debe respetar el Tribunal de segunda instancia (artículo 2º de la Ley de 26 de mayo de 1892), es procedente la demanda establecida; y *segundo*, que para fijar el monto de la indemnización que debe satisfacer el Gobierno, dicho Tribunal acepta el dictamen del Ingeniero señor Luis Matamoros, por lo cual debe declararse que la parte demandada ha de pagar al actor, como precio del terreno expropiado, daños y perjuicios, la suma de seiscientos noventaitrés pesos noventa centavos, que se descompone en las siguientes partidas:—Precio de la faja expropiada, ochentaidós pesos noventa centavos; intereses al seis por ciento en cuatro años, diecinueve pesos, ochentaiséis centavos; disminución de valor del lote aislado, veintiún pesos, catorce centavos; y valor de las dos cercas, quinientos setenta pesos, (artículos 706 y 1173 del Código Civil y 314 del de Procedimientos Civiles) ;

4º—Que en el recurso de casación, admitido sólo en cuanto al fondo y no en la forma, por la razón que se expresa en el auto respectivo, dice el recurrente que la Sala ordena el pago del valor de la faja de terreno expropiada, conforme al dictamen de peritos mandado recibir para mejor proveer, que asciende á ochentaidós pesos noventa centavos; que el hecho de la ocupación de esa faja quedó justificado con la prueba testimonial y confesión de la parte en varios de sus escritos y repreguntas á los testigos, y la prueba pericial provocada en el término probatorio acerca de este punto, valoró dicha faja en quinientos cincuenta pesos; que este avalúo, según el artículo 314, Código de Procedimientos Civiles, habiendo recaído sobre el valor de una cosa, tiene que ser aceptado por los Tribunales, aunque se alegare lesión enorme; que ese dictamen es de fijación de un valor, del valor de la faja de terreno, y la Sala de instancia no tuvo derecho para admitir y ordenar el pago con arreglo á otro dictamen pericial, y si así lo hizo, violó en el

fondo y forma el citado artículo 314, puesto que desconoció su disposición é hizo uso de tramitación judicial, el nuevo peritazgo que tal ley rechaza; que la sentencia de segunda instancia contiene error de hecho en la apreciación de la prueba pericial, pues todos los peritos en la ordenada recibir para mejor proveer por la Sala (Matamoros, González Zeledón y Pacheco) y el perito Rodríguez, prueba ordenada también para mejor proveer en primera instancia, están de acuerdo en que los lotes segregados del principal, por la línea férrea, son completamente inútiles al actor por su localización, estrechez, etcétera; y por lo tanto, la segregación ha ocasionado un perjuicio no menor del valor de dichas fajas, no obstante que se conserve la propiedad de esos lotes; los bienes raíces valen en razón de su utilidad, de modo que si el terreno segregado no presta utilidad, no vale y no teniendo valor alguno, el daño causado es el valor de esos lotes, á menos que el Tribunal juzgue que el mero hecho de denominarse propietario ó dueño, tenga algún valor; que el dictamen del señor Matamoros, aceptado por la Sala, es el siguiente: que el valor del terreno segregado son las nueve décimas partes del que antes tenía y que el daño ó perjuicio es una décima parte; y desde luego se comprende que si los lotes no son útiles al propietario, esa estimación es evidentemente ilógica, injusta y nada equitativa; más justo y razonable habría sido estimar el daño en las nueve décimas partes y el valor de la propiedad, por ser puramente nominal, en una décima; la Sala sentenciadora al aceptar, pues, y prohijar este criterio, erró evidentemente, violó los principios de justicia y equidad naturales y violó el citado artículo 314, por no haber apreciado esa prueba conforme á la sana crítica; que para obtener la indemnización correspondiente ha habido necesidad de establecer el presente juicio por no haberse verificado la expropiación en la forma prescrita por el artículo 29 de la Constitución, con lo cual se han ocasionado al demandante perjuicios que son las costas personales del juicio, y como el fallo no com-

prende esa condenación, se viola el precepto constitucional;que el Tribunal de instancia ha violado los artículos 1073 y 1074, Código de Procedimientos referido, los cuales preceptúan la condenación en costas personales al litigante temerario, y lo fué el Fisco en el caso ocurrente porque negó los hechos, no obstante haber sido el Gobierno quien ejecutó la ocupación, y cuyo hecho y derecho de reintegro confiesa entre otras ocasiones en el alegato de buena prueba; y que la misma sentencia viola el artículo 979 ibídem en el fondo y en la forma, porque anulado el primer fallo de la mencionada Sala Primera, á ésta tocaba dictar sentencia (prescripción de la ley citada y sentencia de Casación) y no ordenar la práctica de pruebas para mejor proveer como lo hizo; á más de no ajustarse al procedimiento, no tuvo facultades ó jurisdicción para ordenar esa prueba;

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el dictamen de los peritos, visible al folio veinte del expediente de primera instancia, no fué aceptado por el señor Juez, porque carece de base, una vez que para justipreciar el terreno expropiado era indispensable medirlo y el avalúo hecho sin esta circunstancia, conforme á las reglas de la sana crítica, debía desecharse;

2º—Que por lo mismo, se ordenó para mejor proveer y de acuerdo con la ley, un nuevo justiprecio por agrimensores que previamente practicasen la medida, y éstos, después de hacerlo, dieron al folio cuarenta de los mismos autos, su parecer, apreciando la faja de cincuenta y ocho áreas en la suma de doscientos cuarenta y ocho pesos;

3º—Que en esta parte el dictamen dicho debe ser aceptado, según el final del artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, por tratarse de la valoración de una cosa;

4º—Que el referido dictamen contiene, además, la estimación de perjuicios, sosteniendo que la parte pequeña segregada de la mayor del terreno debe pagarla el Fisco como totalmente inutilizada, y esto no lo creyó aceptable el Tribunal en la anterior sentencia de casación acerca de este asunto, por no ser equitativo á su juicio;

5º—Que tampoco estimó justo obligar al Fisco á pagar cercas de piedra, cuando hoy se usan comunmente las de alambre, estimadas en la mitad del precio fijado á aquéllas;

6º—Que la anterior sentencia de casación en este mismo asunto, de trece de enero de este año, declaró la nulidad de la de segunda instancia de dieciocho de octubre anterior, porque sólo condenaba al demandado al pago de los doscientos cuarentaiocho pesos de la faja expropiada y no al valor de los daños y perjuicios consiguientes, como manda el artículo 29 de la Constitución, en cuyo concepto la nueva sentencia de instancia, que no acepta la anterior resolución de este Tribunal, infringe los artículos 979 del Código de Procedimientos Civiles y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892;

7º—Que también viola el artículo 314 del Código citado, porque no se conforma con el anterior justiprecio de la faja expropiada, y, según esta disposición, en este caso el avalúo uniforme de dos peritos forma plena prueba;

8º—Que los nuevos dictámenes de los peritos nombrados, según auto para mejor proveer de la Sala sentenciadora en las diligencias previas á la última sentencia, y uno de los cuales es base de ella, si bien perfectamente ordenados por aquel Tribunal, no sólo por lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 201 del Código de Procedimientos Civiles, sino también de acuerdo con la expresa consideración del Tribunal de Casación para completar los datos indispensables, á fin de poder juzgar con exactitud los daños y perjuicios demandados, adolecen sin embargo (los dictámenes) del defecto de que no aceptan la base fijada como

precio de la faja por el peritazgo de que antes se ha hecho referencia, contra lo dispuesto en el artículo 314 citado, cuyas disposiciones desatienden, porque este artículo quiere que sólo intervenga el tercero cuando habiendo oposición entre dos pareceres, es indispensable dirimir la discordia, quedando siempre una opinión apoyada por dos peritos para valorar la cosa de que se trata;

9º—Que se ha infringido asimismo el artículo 87 ibídem, por no haberse resuelto la cuestión referente á incendios del potrero por el paso de los trenes, punto propuesto expresamente en la demanda;

10º—Que respecto de la mala aplicación ó infracción de los artículos 1073 y 1074 del Código citado, referentes á costas, no cree el Tribunal necesario entrar á examinar este motivo de casación, porque la Sala sentenciadora al dar su nuevo fallo tomará en cuenta todas las observaciones del recurrente á este respecto, para conciliarlas con las disposiciones dichas y determinar lo que sea de derecho; y

Que en consecuencia y de acuerdo con todo lo expuesto, la sentencia recurrida debe ser casada;

Por tanto y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para que dicte de nuevo la que corresponda en derecho.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

KEITH *v.* VENEGAS.

(2 y ½ p. m.—Julio 31).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Juan Meiggs Keith Faulkner, en concepto de apoderado del señor Minor Cooper Keith Meiggs,

de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que él sigue contra el señor Licenciado Andrés Venegas García, para que se declare que no hay jactancia en la oposición á un denuncio hecho por el último, todos mayores de edad y de este vecindario, empresarios los dos primeros y abogado el tercero;

Resultando:

1º—Que el señor Meiggs Keith, en su libelo de demanda, expone que el señor Licenciado Venegas, según escrito de veintiuno de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, se presentó denunciando el lote número veinticuatro de tercer orden situado en Santa Clara, jurisdicción de la comarca de Limón, comprendido dentro de los linderos que figuran en la certificación que acompaña; que el catorce de mayo del citado año, y una vez publicados los edictos respectivos, se presentó haciendo oposición á ese denuncio por tener su poderdante derechos adquiridos sobre el terreno, y el Juez de lo Contencioso-administrativo, por auto de la una de la tarde del veintiséis de octubre de ese mismo año, le previno que entablara dentro de treinta días, demanda contra el denunciante, bajo la pena de cien pesos de multa si no lo verificaba; que interpuso apelación de ese auto, la cual no se llevó adelante por conocer ya la doctrina que sustenta la mayoría de los miembros de la Sala Segunda de Apelaciones y por conocer también la resolución que en un caso igual dió la Corte de Casación, diciendo que la resolución de aquel Tribunal no era casable, puesto que sobre el asunto podía seguirse nuevo juicio; que dicho Juez consideró su procedimiento como una jactancia y le aplicó el artículo 4º del Código de Procedimientos civiles, siendo erróneo tal concepto, pues jamás podrán equipararse en derecho el jactancioso y el opositor á un denuncio; que el señor Venegas pretende despojar al señor Keith de un derecho adquirido y si los Tribunales calificaran de jactancioso

al opositor, prejuzgarían en el fondo de la cuestión; que, por otra parte, el legislador ha establecido el procedimiento de obligar á uno á ejercitar un derecho únicamente para el caso de que las amenazas del jactancioso puedan turbar la pacífica posesión ó menoscabar el crédito, y es un grave error pretender que esa disposición excepcional se extienda á todos los casos, pues la regla general es que el ejercicio de un derecho es potestativo; que, además, hay error en aplicar al procedimiento fiscal administrativo, una disposición dada para asuntos contenciosos civiles; que al considerar jactancioso al opositor se ha infringido el artículo 749 del Código de Procedimientos civiles, pues se ha alterado la situación de las partes, convirtiendo en actor á quien opuso una excepción; y que por los motivos expuestos y fundado en los artículos 192 y siguientes y 1.072 ibídem y 792 del Código Civil, demanda en vía ordinaria al señor Venegas, para que se declare que la oposición hecha por el señor Keith á su denuncio no debe considerarse como jactancia; que, en consecuencia, tampoco debe aplicarse á esa oposición el artículo 4º del Código de Procedimientos civiles; que, por consiguiente, el opositor no tiene obligación de demandar al señor Venegas; y que es insubsistente la referida resolución de la una de la tarde del veintiséis de octubre del año próximo pasado; y para que se condene al demandado en las costas personales y procesales de este juicio;

2º—Que el señor Venegas negó la demanda relacionada; y por no haber hechos que probar, el Juez de lo Contencioso-administrativo citó á las partes para sentencia, la que dictó á las dos de la tarde del veintisiete de mayo del año pasado, y de acuerdo con los artículos 1072, Código de Procedimientos civiles, y 5º, Ley Orgánica de Tribunales y otras disposiciones que se citarán, absolvió de la demanda al señor Andrés Venegas García, y condenó al actor en las costas personales y procesales. Las consideraciones de este fallo son: *primera*, que siendo toda oposición un acto que tiene por objeto impedir que se e-

jecute ó lleve á cabo alguna cosa en perjuicio del que lo hace, por su naturaleza es una acción y no excepción; y *segunda*, que siendo jactancia la manifestación que uno hace de cosas que pueden causar á otro algún perjuicio ó menoscabo, el señor Minor Cooper Keith Meiggs, por el hecho de haberse opuesto al denuncio del señor Venegas García, causa á éste perjuicio y consiguientemente su oposición debe ser considerada como jactancia, conforme á lo dispuesto por los artículos 4º, Código de Procedimientos civiles, 710 y 728 del Fiscal;

3º—Que establecida apelación por el actor, la Sala Primera de este Tribunal ordenó, para mejor proveer, certificar el escrito de desistimiento de la apelación del auto de la una de la tarde del veintiséis de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro y la resolución respectiva;—que conociendo en grado esa Sala, por sentencia de las dos y cuarto de la tarde del primero de octubre último, de conformidad con las leyes que se expresarán y artículo 1073 del Código de Procedimientos Civiles, confirmó en su parte dispositiva la resolución de primera instancia y condenó al demandante en las costas personales y procesales de la apelación. Los fundamentos de la Sala de instancia son los siguientes: *primero*, que el juicio de jactancia es por su naturaleza sumario, y tiene su especial tramitación marcada por la ley (artículo 4º, Código ibídem;) *segundo*, que á esa vía ocurrió la parte demandada para obtener la declaratoria de ser jactanciosa la oposición hecha por el señor Cocper Keith al denuncio, y á ella se sujetó el demandante y consintió la sentencia que tal declaratoria hizo, como consta de las piezas certificadas para mejor proveer, de manera que sobre el particular hay cosa juzgada, y no sería posible abrir nueva discusión sobre el punto concreto, como lo dispone el artículo 416, Código citado; *tercero*, que no podría hoy tramitarse en juicio ordinario la declaratoria de ser ó no jactanciosa la oposición, por lo dicho en el considerando anterior, y porque son materia de este juicio tan sólo las con-

tiendas judiciales que no tienen marcada una tramitación especial (artículo 192 del mismo Código,) puesto que sustanciada la contienda en la vía señalada por la ley, la resolución de los Tribunales pone término á la discusión judicial; *cuarto*, que de admitir la nueva demanda, se vendría en el contrasentido legal de abrir un nuevo recurso contra la sentencia después de usados todos los que la ley brinda á las partes; y *quinto*, que, en consecuencia, la sentencia apeladada, en su parte dispositiva, está arreglada á derecho y debe confirmarse;

4º—Que se demanda la casación:—1º, por violación y aplicación indebida del artículo 722 del Código Civil, pues la Sala sentenciadora ha considerado que tiene fuerza de cosa juzgada un simple auto en expediente administrativo, cuando ese artículo dispone claramente que sólo la tendrán las sentencias en materia contenciosa y en juicio ordinario:—2º, por violación, aplicación indebida é interpretación errónea del artículo 192, Código de Procedimientos civiles, que ordena que toda cuestión que no tenga tramitación especial señalada, se seguirá por las reglas del juicio ordinario;—3º, por aplicación indebida é interpretación errónea del artículo 4º, Código ibídem, porque la sentencia ha considerado como jactancia una simple oposición á un denuncio, en la cual no concurren las condiciones que la ley requiere para la jactancia;—y 4º, por violación del artículo 87 del mismo Código, pues la sentencia de segunda instancia no resuelve en absoluto la cuestión de jactancia sometida á su decisión, y que ha sido uno de los puntos objeto del debate, expresado como objeto fundamental de la demanda ordinaria. Dice además el recurrente: que aunque sea de paso tiene que notar con extrañeza que la Sala Primera de Apelaciones parece encontrar un argumento contra su acción, en que él hubiera desistido del recurso de apelación ante la Sala Segunda cuando el punto se debatió en incidente; y de propósito parece olvidar aquel Tribunal que al desistir, protestó terminantemente que no consentía la

resolución, y que tal desistimiento tenía por objeto solamente el establecer un juicio por separado, puesto que conocía de antemano la opinión adversa de la Sala Segunda, expresada en otros caso;

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que jactancia, jurídicamente, es la manifestación de cosas que pueden ocasionar á otra persona perjuicio ó menoscabo en su estado personal ó en su reputación, y como el artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles se refiere á amenazas de gestiones judiciales proferidas contra una persona ó aun á simples jactancias por las cuales un tercero haya expresado tener pretensiones que deducir contra ella y que por su naturaleza puedan menoscabar su crédito ó turbar la pacífica posesión de su estado ó patrimonio, el caso de que se trata cae bajo el imperio de este artículo, porque la oposición hecha por el señor Keith entraba el derecho que ejercitan el señor Venegas y sus compañeros, en cuyo concepto menoscaba su patrimonio y está en el deber el opositor de establecer formalmente su demanda dentro del término legal;

2º—Que la disposición del referido artículo 4º sería aplicable aun por simple analogía, atendiendo á que si no hubiera ley especial debería resolverse con arreglo á los principios de derecho, que aconsejan que las partes conserven en los juicios sus respectivas posiciones, puesto que se vería en la necesidad, quien sufre el entorpecimiento por la oposición de establecer en forma de acción lo que debiera proponer como excepción, dándose entonces la anomalía de que en la generalidad de los casos ocurrentes las demandas negativas que debieran presentarse serían de una prueba difícil ó imposible;

3º—Que siendo esto así, la aplicación del artículo 4º salva las dificultades y por lo mismo la resolu-

ción recurrida no contraría en manera alguna el espíritu de esta disposición, que, por el contrario, aplica correctamente;

4º—Que conforme al artículo 722 del Código Civil, sólo las sentencias definitivas dadas en materia de jurisdicción contenciosa y en vía ordinaria, pasan en autoridad de cosa juzgada, y según el 192 del Código de Procedimientos civiles, toda contienda judicial que no tenga señalada una tramitación especial, se decide en juicio ordinario, y si bien es cierto que la Sala sentenciadora no se conforma con estas doctrinas en las consideraciones de la sentencia recurrida, pues no existe un juicio sumario de jactancia y á este respecto sólo hay la disposición del artículo 4º que señala la tramitación del incidente de jactancia, debiendo el juicio seguirse en su caso por los trámites del ordinario, también lo es que el recurso de casación, según el artículo 962 ibídem, sólo puede interponerse por violación de la ley en la parte dispositiva de la sentencia en cuanto al fondo del negocio y la de que se trata confirma la de primera instancia; y aunque no concuerda con ella en el razonamiento que le sirve de base, resuelve la cuestión propuesta en consonancia con el artículo 4º y, por lo mismo, los motivos fundados en las disposiciones citadas (722, Código civil, y 192 del de Procedimientos Civiles,) no pueden servir para fundar la casación; y

5º—Que el artículo 87 que se dice infringido, por no haber fallado la Sala en la cuestión de una manera expresa, no lo ha sido, porque ella está resuelta confirmando la sentencia de primera instancia;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez. Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Frco. M. Fuentes.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MÉNDEZ *v.* BEJARANO.

(12 y ¼ p. m.—Agosto 6).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Nicolás Hidalgo Zamora,agente de negocios judiciales, en su carácter de apoderado del señor Ambrosio Bejarano Castro, agricultor y vecino del barrio de San Joaquín de Heredia, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que, sobre nulidad de una compraventa y pago de daños y perjuicios, sigue la señora Joaquina Méndez Aguilar, de oficios domésticos y del mismo vecindario, contra Bejarano. Representa á la actora el señor Licenciado José María Zumbado; todos mayores de edad y vecinos éste y el primero de la ciudad de Heredia.

Resultando:

1º Que la señora Méndez, en su libelo de demanda presentado al Juez Civil de la provincia de Heredia, expresa que el nueve de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, el señor Bejarano le propuso compra de la finca deslindada y descrita en el documento que presenta debidamente inscrito, ofreciéndole mil cuatrocientos pesos, pagaderos el nueve de marzo próximo pasado, con el interés del seis por ciento anual, que le pagaría mensualmente, siendo de advertir que en caso de que necesitase algunas cantidades antes del plazo, el comprador se las anticiparía, y se comprometió igualmente á otorgarle un documento privado por la suma que le quedaba á deber con motivo del negocio; que esta última obligación tuvo por origen el que ella le pidiera garantía hipotecaria ó fideyusoria para la seguridad del pago á que estaba obligado, y el comprador, para evitarla, le dijo que la mejor seguridad sería que no le otorgase la escritura de venta hasta que él no hubiese realizado el pago; que convino en el referido negocio, y en esa

virtud el comprador inmediatamente entró en posesión de la finca y destruyó el edificio en ella ubicado y explotó las leñas del cafetal, hechos que le han producido un daño como de cuatrocientos pesos; que después de unos días de hecho el trato le pidió el comprador la escritura de que se ha hecho mérito, para hacer el documento privado, para lo cual habló al señor Manuel Madrigal; y pasó algún tiempo sin que el comprador le otorgara el documento ni le pagara los intereses, aunque sí se aprovechaba de la finca; que al reconvenirlo varias veces, le salía con evasivas, y por último fué citado á posiciones, y al absolverlas manifestó claramente que no otorgaba á la demandante el documento, porque se consideraba engañado, pues él (Bejarano) suponía que le había vendido junto con la finca el cañalito colindante con ella, que pertenece al señor Juan Víquez Alfaro; que en su oportunidad justificará no sólo que no es cierto esto, sino que el comprador al tiempo de tratar sabía que ese cañal no era de la actora; y que, por todo lo expuesto, y fundada en los artículos 692, 1045, 1049, 1087 y 1099 del Código Civil, demanda al señor Ambrosio Bejarano para que se declare nulo y rescindido el contrato de compraventa, porque siendo sinalagmático no ha cumplido las obligaciones que contrajo y para que le pague á justa tasación de peritos los daños y perjuicios causados, que estima en cuatrocientos pesos;

2º Que esa demanda fué negada, y á la vez contrademandó el señor Bejarano á la actora, para que se declarara firme el contrato en cuanto á la parte de finca que le pertenece, según la escritura, y nulo respecto al lote perteneciente al señor Francisco Vega Céspedes, constante en la misma escritura, el cual vale doscientos pesos, debiéndose disminuir del precio de mil cuatrocientos pesos, el proporcional á dicho lote;

3.º Que puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la pronunció á la una de la tarde del veintitrés de enero de este año, por la cual y de acuerdo

con los artículos 719, 720, 727, 836, 838 del Código Civil, 240, 261, 314, 348 y 1073 del de Procedimientos Civiles, declaró rescindido el contrato de compraventa verificado entre la demandante y el señor Bejarano, referente á la finca inscrita en nombre de aquélla; sin lugar la contrademanda; y condenó al demandado á pagar las costas personales y procesales del juicio, los daños y perjuicios ocasionados con su falta de cumplimiento del contrato y el valor de la casa que destruyó y que existía en la finca, á justa tasación de peritos Las razones de este fallo son: *primera*, que el hecho de la venta referida por la actora á favor del demandado, en lo relativo á la finca descrita en la demanda, no ha sido negado por éste, como tampoco las demás condiciones del contrato, pues aunque el reo afirma que no fué solamente la finca inscrita en nombre de la actora la vendida, sino también el cañal contiguo al Norte á que alude en su contrademanda, este extremo no lo ha justificado el señor Bejarano; *segunda*, que de la confesión del demandado, como de la prueba testimonial rendida, consta que aquél entró en posesión y ejerció actos de dominio en la finca de la señora Méndez, y el demandado no ha probado que él estuviera en posesión del cañalito que asegura le fué también vendido, ó que le fuera impedida la posesión por el verdadero propietario de la finca, cuya circunstancia hace presumir en razón lógica, que sólo la finca inscrita en nombre de la actora le fué vendida; *tercera*, que, además, estando ambas fincas separadas completamente por una cerca de alambre y madera viva, según aparece de la inspección ocular practicada por el Juzgado, no hay razón para creer que el comprador hubiera sufrido error sobre la propiedad que la actora tuviera en el cañalito; con tanta más razón cuanto que no se ha demostrado que sea ó haya sido de la vendedora; *cuarta*, que ninguno de los testigos presentados por el demandado fué presencial del contrato, ni han visto hacerle entrega de la finca ajena, sino que se concretan á decir que conocieron la finca de la actora junto con el cañalito y

lo habían considerado todo como del mismo dueño; *quinta*, que estando justificado con la confesión de Bejarano que no ha otorgado el pagaré por el precio á la vendedora, ha faltado al cumplimiento del contrato, que es una condición resolutoria, implícita en las compraventas. y la actora ha tenido derecho para pedir se rescinda ó se resuelva el contrato con daños y perjuicios (artículo 692 del Código Civil); *sexta*, que el demando no ha justificadado que la actora le haya vendido el cañal á que se refiere su reconvención, y por consiguiente, procede absolver de ella á la señora Méndez; y *sétima*, que aunque está probada la destrucción de la casa por el señor Bejarano, no se ha justificado su valor;

4.° Que apelada esa sentencia por el demandado, el apoderado de éste, al expresar agravios, pidió que se anulara por incongruente aquella resolución, pues lo que se demandó fué la nulidad de la venta y pago de daños y perjuicios, y el Juez falló "declarando *rescindido* el contrato de compraventa";

5.° Que conociendo en grado la Sala Primera de Apelaciones, por su sentencia de las dos y tres cuartos de la tarde del once de mayo de este año, de acuerdo con las leyes que se citarán, confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia, declaró sin lugar la nulidad alegada, y condenó al apelante en las costas de la apelación. Consideró la Sala: 1°—Que por las leyes citadas por el Juez y las razones por él expuestas, su sentencia se encuentra arreglada á derecho y debe confirmarse; 2.° Que aun siendo cierta la intercalación de la palabra *rescindido*, ella no hacía falta para declarar con lugar la demanda, porque de los términos del libelo, de las razones en que funda la actora la acción, que no son para producir la nulidad, de las leyes que cita y de la prueba producida, se deduce que la acción establecida era la de rescisión del contrato y pago de perjuicios (artículos 692, 1045 y 1049 del Código Civil); y 3.° Que

la acción procede en juicio aun cuando no se exprese su nombre, con tal que se determine con claridad qué clase de prestación se exige del demandado, y el título ó causa por que se le exige (artículo 7º del Código de Procedimientos Civiles);

6º Que el recurrente en su respectivo escrito alega que la Sala sentenciadora ha infringido los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, que dicen: "Que las sentencias no deben conceder más que lo demandado, y que deben ser congruentes con las pretensiones que decidan"; y habiéndose demandado *nulidad* y decretado *rescisión*, dicha Sala ha confundido dos acciones que por su naturaleza y consecuencias son eminentemente distintas entre sí, infringiéndose aquellas disposiciones; y que ha hecho la misma Sala apreciación errónea de la prueba, pues resulta de la inspección ocular verificada por el Juez de primera instancia que la parte de finca que se halla al Norte de la propiedad disputada, ó sea el cañalito, se encuentra dividido del resto de la finca con cerca estable, pero que tiene una puerta que da á la finca comprada por Bejarano, y que tal puerta es la única entrada. Dada esa circunstancia, natural parecía deducir la facilidad con que el comprador tomó por una sola finca lo que no era sino dos, y por lo mismo, natural era también declarar la disminución del precio y no la rescisión, como lo hizo la sentencia;

7º—Que en la tramitación de este juicio se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no existe la incongruencia reclamada con fundamento de los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, porque la acción se determina con entera claridad al citar el artículo 692 del Código Civil, con lo que indica la señora Méndez formalmente que desea la resolución del contrato celebrado, que es lo que concede la sentencia recurrida,

por lo cual lejos de ser incongruente se conforma con las pretensiones deducidas por la demandante;

2º—Que el error de hecho alegado, tampoco puede servir para fundar casación, porque no resulta de documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador, según el artículo 963, inciso 7º, Código de Procedimientos Civiles, una vez que de la inspección ocular aparece que la finca vendida está separada de un modo estable por cerca firme, del cañaveral, lo cual induce á creer que es una propiedad enteramente distinta, sin que se haya demostrado lo contrario;

3º—Que la circunstancia de que jurídicamente puedan establecerse diferencias entre lo que es propiamente nulidad y lo que es rescisión no debe tomarse en cuenta para la casación demandada, porque además de que la ley confunde hasta cierto punto los efectos de una y otra y aun llama nulidad relativa á la rescisión, en este caso los antecedentes del asunto ponen perfectamente en evidencia que la acción establecida tiende á resolver el contrato de venta celebrado, por falta de cumplimiento de una de las partes, y sin necesidad de recurrir á las disposiciones del artículo 7º del Código de Procedimientos Civiles, se puede afirmar que se ha usado la acción rescisoria que se determina bien por la causa por que se exige, aunque se la llame nulidad; y

Que por lo expuesto, no es procedente la casación.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, siendo de cargo del recurrente las costas causadas; y pasen los autos al Tribunal de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

KEITH *v.* NAVARRO Y SALAZAR

(1 y ½ p. m.—Agosto 7).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Juan Meiggs Keith Faulkner, en concepto de apoderado del señor Minor Cooper Keith Meiggs, mayor de edad, empresario y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que él sigue contra los señores Justo Navarro Araya y Félix Salazar Saborío, mayores, agricultores y vecinos, respectivamente, de San Jerónimo de este cantón y de Puriscal, para que se declare que la oposición á un denuncio no constituye jactancia. Representa á los demandados el señor Licenciado Antonio Zelaya Villegas, también mayor, abogado y vecino de esta capital;

Resultando:

1º—Que el señor Meiggs Keith, en el libelo de demanda presentado al señor Juez de lo Contencioso administrativo, dice que los señores Guadalupe y Justo Navarro denunciaron el veintiséis de agosto de mil ochocientos noventa y tres, mil hectáreas de terreno en las llanuras de Santa Clara de la comarca de Limón, dentro de ciertos linderos; y publicado el edicto respectivo, hizo oposición á ese denuncio por tener su poderdante derechos adquiridos con anterioridad sobre este terreno, y dicho Juez, por auto de las doce del día diecisiete de julio de mil ochocientos noventa y cuatro, le previno que entablara dentro de treinta días demanda contra los denunciantes, bajo la pena de cien pesos de multa si no lo verificaba; que apeló de ese auto, y lo confirmó la Sala Segunda de Apelaciones; que interpuso recurso de casación y fué rechazado, porque sobre lo mismo podía seguirse nuevo juicio; que posteriormente el señor Guadalupe Navarro cedió todos sus derechos en el denuncio al señor Salazar Saborío; que tanto el Juez

como la Sala han considerado su procedimiento como una jactancia y le han aplicado el artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles, siendo erróneo tal concepto, pues jamás podrán equipararse en derecho el jactancioso y el opositor á un denuncio, pues es el denunciante quien alega el hecho de ser denunciable el terreno de que se trata, y es á él por tanto á quien toca probarlo (artículo 719, Código Civil); que los señores Navarro y Salazar pretenden despojar al señor Keith de un derecho adquirido, y si los tribunales calificaran de jactancioso al opositor, prejuzgarían en el fondo de la cuestión; y, por otra parte, el legislador ha establecido el procedimiento de obligar á uno á ejercitar un derecho únicamente para el caso de que las amenazas del jactancioso puedan turbar la pacífica posesión ó menoscabar el crédito, y es un grave error pretender que esa disposición excepcional se extienda á todos los casos, pues la regla general es que el ejercicio de un derecho es potestativo; que, además, hay error también en aplicar al procedimiento fiscal-administrativo una disposición dada para asuntos contenciosos-civiles; que al considerar jactancioso al opositor se ha infringido la disposición del artículo 749 del Código de Procedimientos Civiles, pues se ha alterado la situación de las partes, convirtiendo en actor á quien opuso una excepción; y que por los motivos expuestos y fundándose en los artículos 192 y siguientes del Código antes citado y 722 del Civil, demanda á los señores Navarro y Salazar, para que se declare: I, que la oposición hecha por el señor Keith á su denuncio no debe considerarse como jactancia; II, que, en consecuencia, tampoco debe aplicarse á esta oposición el artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles; y III, que, por consiguiente, el opositor no tiene obligación de demandar á los denunciantes y que son insubsistentes las referidas resoluciones del Juez y Sala mencionados; y para que se condene á los demandados en las costas personales y procesales del juicio;

2º—Que corrido traslado, el apoderado señor Zelaya negó la demanda, y recibida la prueba docu-

mental propuesta por el actor, el Juez pronunció sentencia á las doce del día veinticinco de enero próximo pasado, por lo cual y de acuerdo con los artículos 1072, Código de Procedimientos Civiles, y 5º de la Ley Orgánica de Tribunales y otras leyes que se citarán, absolvió de la demanda á los señores Salazar y Navarro, y condenó al actor en las costas personales y procesales. Las consideraciones de este fallo son: *primera*, que siendo toda oposición un acto que tiene por objeto impedir que se ejecute ó lleve á cabo alguna cosa en perjuicio del que lo hace, por su naturaleza es una acción y no excepción; *segunda*, que siendo jactancia " la manifestación que uno hace de cosas que pueden causar á otro algún perjuicio ó menoscabo" el señor Keith Meiggs, por el hecho de haberse opuesto al denuncio de los señores Navarro y Salazar causa á éstos perjuicio y, consiguientemente, su oposición debe ser considerada como jactancia, conforme á lo dispuesto por los artículos 4º del Código de Procedimientos Civiles, 710 y 728 del Fiscal; *tercera*, que el juicio de jactancia es por su naturaleza sumario y tiene la especial tramitación marcada por la ley, artículo 4º citado; *cuarta*, que á esa vía acudió la parte demandada para obtener la declaratoria de ser jactancia la oposición hecha al denuncio, y á ella se sujetó el demandante, como consta de las sentencias que se han certificado en autos; de manera que sobre el particular hay cosa juzgada y no sería posible abrir nueva discusión sobre el punto concreto, como lo dispone el artículo 416 ibídem; y *quinta*, que no pudiendo hoy tramitarse en juicio ordinario la declaratoria de ser ó no jactancia la oposición, por lo dicho en el considerando anterior, y porque son materia de este juicio tan sólo las contiendas judiciales que no tienen marcada una tramitación especial, (artículo 192 del mismo Código), puesto que, sustanciada la contienda en la única vía señalada por la ley, la resolución de los tribunales pone término á la discusión judicial;

3º—Que en virtud de apelación establecida por el demandante, la Sala Primera de este Tribunal

por sentencia de la una de la tarde del quince de abril de este año y de acuerdo con el artículo 1073 del Código de Procedimientos Civiles y leyes citadas por el Juez, confirmó la sentencia de éste y condenó al apelante en las costas personales y procesales;

4º Que el recurrente demanda la casación de la sentencia de segunda instancia por los siguientes motivos: 1º, por violación y aplicación indebida del artículo 722 del Código Civil, pues la Sala sentenciadora ha considerado que tiene fuerza de cosa juzgada un simple auto de expediente administrativo, cuando ese artículo dispone claramente que sólo la tendrán las sentencias en materia contenciosa y en juicio ordinario; 2º, por violación, aplicación indebida é interpretación errónea del artículo 192, Código de Procedimientos Civiles, que ordena que toda cuestión que no tenga tramitación especial señalada, se seguirá por las reglas del juicio ordinario; 3º, por aplicación indebida é interpretación errónea del artículo 4º, ibídem, porque la sentencia ha considerado como jactancia una simple oposición á un denuncio, en la cual no concurren las condiciones que la ley requiere para la jactancia; y 4º, por violación del artículo 87 del mismo Código, puesto que la sentencia no resuelve en absoluto la cuestión de jactancia sometida á su decisión y que ha sido uno de los puntos objeto del debate, expresado como fundamental de la demanda ordinaria; falta, pues, declaración sobre una de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito y, por lo tanto, es palmaria la referida violación del artículo 87;

5º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º Que no procede la casación por la infracción del artículo 722 del Código Civil, porque aunque esta disposición, contra lo que dice la Sala, establece que solamente las sentencias definitivas dadas en ma-

teria de jurisdicción contenciosa y en vía ordinaria pasan en autoridad de cosa juzgada, la consideración de la Sala sentenciadora, á este respecto, no trasciende á la parte dispositiva de la sentencia, que es la casable conforme al artículo 962 del Código de Procedimientos Civiles;

2º Que por la misma razón no es casable por lo que se refiere á violación del artículo 292 ibídem;

3º Que el artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles exceptúa de la regla general de que á nadie puede obligarse á intentar una acción, en caso de amenazas de gestiones judiciales proferidas contra una persona, ó aun de simples jactancias, por las cuales un tercero haya expresado tener que deducir pretensiones contra ella, y que por su naturaleza puedan menoscabar su crédito ó turbar la pacífica posesión de su estado ó patrimonio, pues en este caso obliga al que las profiera á deducirlas en juicio dentro de treinta días;

4º Que es indudable que en el caso concreto la pretensión del señor Keith estorba el ejercicio del derecho de los denunciantes; y para eximirse razonablemente del dictado de jactancioso con que el artículo 4º citado castiga al que se interpone, debió acompañar á su oposición el documento que demuestre su mejor derecho ó siquiera citar la ley ó resolución en que lo apoya fundadamente, ya lo haga al presentar su oposición ó bien después de la prevención del Juez, á fin de que éste, en una sumaria ó en juicio ordinario, conforme á la naturaleza del documento ó comprobante aducido por el opositor, pueda declarar si es ó no fundada la oposición;

5º Que el limitarse á la simple oposición, sin acompañar ni presentar después ninguna justificación que la apoye, es dar lugar á la aplicación del artículo 4º citado, en cuyo concepto no se ha infringido; y

6º Que tampoco se ha violado el articulo 87 del Código de Procedimientos Civiles, porque la cuestión de jactancia está resuelta por la Sala en perfecto

acuerdo con lo que dispone la sentencia de primera instancia, cuya parte definitiva confirma.

Por tanto y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Ricardo Jiménez.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

CHAVES *v.* RUBÍ

(2 y ½ p. m.—Agosto 7).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Ramón Loría Iglesias, abogado y de este vecindario, y Ascensión Rubí Benavides, aquél como defensor de éste, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra Rubí, primero de oficio y continuada por acusación del señor Ezequiel Chaves Rodríguez, agricultores y vecinos de la villa de Santo Domingo, por el crimen de homicidio frustrado;

Resultando:

1º—Que en el escrito de acusación presentado al Juez del Crimen de Heredia, dice el señor Chaves que como á las cuatro y media de la tarde del treinta de octubre de mil ochocientos noventa y dos, frente al establecimiento de comercio de Jerónimo Zamora, en el distrito de Santa Rosa de la villa de Santo Domingo, Ascensión Rubí pretendió darle muerte disparándole *á quema ropa* un tiro de revólver, cuya puntería le dirigió, y que por casualidad no le acertó;

2º—Que de los testigos presenciales ofrecidos por el acusador, unos declararon *que efectivamente Rubí como á distancia de dos metros hizo el tiro á Cha-*

ves, apuntándole directamente; y otros, *que oyeron decir á Rubí que al hacer el disparo á Chaves había sido su intención matarlo, pues tenía con él antecedentes y que, para conseguirlo, le había apuntado á la ingle;*

3º—Que el Juez pronunció sentencia á las nueve de la mañana del once de abril de este año, por la cual, y de acuerdo con los artículos 25 y 38 del Código Penal y otras leyes que se dirán, condenó al procesado Ascensión Rubí á sufrir la pena de un año, cinco meses y diez días de presidio interior menor en su grado mínimo, descontable en el de San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena; y omitió la condenación en daños y perjuicios por no haberlos en el presente caso. Los fundamentos de este fallo son: 1º—Que el cuerpo del delito de homicidio frustrado, está plenamente comprobado con las declaraciones de la instrucción, que aseguran que Ascensión Rubí, estando á corta distancia del ofendido, disparó su revólver, apuntándole hacia la ingle y con intención de causarle la muerte, según el dicho del mismo reo; 2º—Que todos los testigos están de acuerdo en que Rubí fué quien hizo el disparo, y, por lo tanto, es el autor responsable del crimen de homicidio frustrado; 3º—Que el caso concreto se encuentra comprendido en el inciso 2º del artículo 414 del Código Penal, en relación con el 59 ibídem; y 4º—Que en favor del procesado se han justificado las circunstancias atenuantes 4ª y 14ª del artículo 11 del mismo Código, sin que en su contra se haya comprobado agravante alguna, por lo cual, de conformidad con el artículo 75, Código citado, debe imponerse la pena inferior en uno, dos ó tres grados al mínimo de los señalados por la ley;

4º—Que habiendo apelado el defensor y el reo, la Sala Segunda por sentencia de las tres de la tarde del ocho de mayo próximo pasado, condenó al procesado Rubí, por el crimen de homicidio frustrado, á la pena de cuarenta y un días de arresto, á la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el

delito, y con esta adición y reforma, confirmó en sus demás disposiciones el fallo de primera instancia.— Consideró ese Tribunal : *a)* que rebajando además un grado, en atención á las dos circunstancias atenuantes que concurren en favor del procesado de los dos grados á que se refiere el artículo 59 del Código Penal y conforme al 75 ibídem, la pena determinada en el inciso 2º del artículo 414, queda reducida, en el caso concreto, á arresto en su grado máximo y se fija en cuarenta y un días de duración. (Escala I del artículo 66 del Código citado) ; y *b)* que en sus demás disposiciones la sentencia apelada está arreglada á derecho y debe confirmarse con aplicación del artículo 25 ibídem ;

5º—Que en el recurso de casación se alega : — 1º—Infracción de los artículos 1º y 7º, inciso 2º, del Código Penal, 35 y 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864, desde luego que se condena al procesado sin estar comprobado debidamente el cuerpo del delito de homicidio frustrado. Es indispensable para que este delito exista, que la intención de dar muerte esté bien demostrada por actos externos anteriores ó concomitantes al hecho, que no dejen duda alguna de que el agente puso de su parte todo lo necesario para que el delito se consumase, y que si no lo logró fué por causas independientes de su voluntad, circunstancia que no aparece de las declaraciones de los testigos del sumario, ni aun de la del mismo ofendido. Con las declaraciones recibidas en el plenario se ha justificado, sin dejar lugar á duda, que Rubí al disparar un tiro de su revólver contra Chaves, no dirigió la puntería á parte principal del cuerpo, sino á los pies, con lo que claramente se ve que no tuvo la intención de darle muerte, y, por otra parte, no había antecedentes de disgusto de ningún género entre aquéllos. Igualmente consta que el reo no hizo más que un disparo cuando pudo muy bien, si hubiera querido, hacer más, puesto que el revólver tenía seis tiros ; y 2º—Aplicación errónea de los artículos 414, inciso 2º, y 59 del citado Código, en ra-

zón de no ser los que corresponden al hecho en cuestión, pues de lo dicho no es dable deducir que en el ánimo de Rubí hubiera existido la intención de dar muerte á Chaves; y siendo indispensable para la comprobación del cuerpo del delito todas las circunstancias enumeradas, se viene en conocimiento de que no ha habido motivo para condenar al procesado;

6º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando :

1º—Que la intención de ocasionar la muerte, según el artículo 7º del Código Penal, debe constar de modo indudable por los actos externos que precedan ó acompañen al hecho que se califique de homicidio frustrado, en que, á existir, el delincuente tiene que aparecer poniendo de su parte todos los medios para consumarlo, no efectuándose por causas del todo independientes de su voluntad ;

2º—Que en el caso concreto no consta claramente la voluntad del reo de dar la muerte á su adversario y aunque testigos afirman que disparó su revólver contra Chaves, á corta distancia, dirigiéndolo al medio del cuerpo ó al estómago y que profirió palabras de satisfacción que parecen indicar su intención, ni repitió el tiro, una vez frustrado el que hizo, no obstante tener en la mano el arma con que disparó contra su contrincante, ni los testigos mismos aseguran que dirigiera su puntería de modo firme contra parte interesante del cuerpo; dicen que tiró por bajo, lo que indica la falta de intención de matar ;

3º—Que los antecedentes ocurridos no dan tampoco motivo fundado para presumir la voluntad de dar la muerte, puesto que el disgusto y la provocación consiguiente no pueden considerarse, dadas las personas contendientes, causa suficiente para el homicidio ;

4º—Que por tales razones, la sentencia recurrida infringe los artículos 1º y 7º del Código Penal, 35 y

36 de la ley de 17 de octubre de 1864, por no estar bien comprobado el cuerpo del delito, y ellas dan base para pronunciar la nulidad pedida; y

5º—Que es innecesario entrar en el examen de los motivos fundados en la infracción de los artículos 59 y 414 del Código Penal;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia para que dicte nueva sentencia.

Manuel V. Jiménez. — Ramón Loría. — Manuel Argüello. — A. Alvarado. — Rafael Orozco. — Ante mí, — Alfonso Jiménez R.

LARA *v.* EL ESTADO

(1 y ½ p. m.—Agosto 12).

En el recurso de casación interpuesto por el Doctor Antonio Zambrana Vásquez, como mandatario judicial del señor Salvador Lara Zamora, ambos mayores de edad y vecinos de esta capital, abogado aquél y propietario éste, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que sigue el señor Lara contra el Supremo Gobierno de la República, representado por el señor Promotor Fiscal, acerca de una disposición gubernativa referente al poblado de Juan Viñas;

Resultando:

1º—Que el Juez de lo Contencioso-administrativo pronunció sentencia á las doce del día once de julio del año próximo pasado, en que absolvió al Gobierno de la demanda; declaró con lugar la excepción perentoria de prescripción opuesta por el demandado,

en virtud de hacer más de veinte años que existen las cosas en el estado actual; y condenó en las costas personales y procesales del juicio al actor. De este fallo apeló el demandante, y la Sala Primera de Apelaciones, por resolución de las doce del día once de noviembre del año anterior, lo confirmó en cuanto absuelve del cargo al demandado, y lo revocó en lo relativo á la prescripción, declarándola sin lugar, con costas procesales del juicio á cargo del actor;

2º—Que la Sala de Casación en virtud de recurso interpuesto por el actor por sentencia dictada á la una y media de la tarde del veintisiete de marzo de este año, declaró con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida; y devueltos los autos á la Sala Primera para que dictara nuevo fallo, ésta pronunció sentencia á las doce y media del día veinticinco de abril último, por la cual declaró que el Gobierno no tiene derecho á limitar las facultades del actor como propietario que es de las calles de su hacienda de Juan Viñas; que, de consiguiente, en las que estén dentro de los linderos de su finca, no puede impedírsele que arrastre trozas de madera; y que la parte demandada debe responder de los perjuicios causados y de las costas procesales del asunto. Las razones del Tribunal, son: *primera*, que la excepción de prescripción opuesta por el Promotor Fiscal debe declararse improcedente, porque no habiendo sido demandado el Gobierno para que prohiba al público el uso de las calles de Juan Viñas, pues la demanda del señor Lara se limita, al contrario, á que el Gobierno no le impida el uso de dichas calles en la forma que pretende, la excepción cuyo objeto sería destruir la acción, no guarda la debida conexidad con la demanda, y por ese motivo debe desecharse; *segunda*, que la demanda en su primer extremo, sea que se declare que el Gobierno no tiene derecho á limitar al actor las facultades de propietario en las calles del poblado de Juan Viñas, y que no debe, en consecuencia, impedirle en ellas el arrastre de trozas de madera, es, procedente por lo expuesto por la Sala de Casación

en su sentencia; lo cual debe respetar el Tribunal de instancia (artículo 2º del decreto de 26 de mayo de 1892); *tercera*, que debe igualmente condenarse á la parte demandada en los daños y perjuicios ocasionados ó que se ocasionen á consecuencia de la declaratoria á que se contrae el considerando anterior (artículos 325, Código Civil, y 1042 del de Procedimientos Civiles); y *cuarta*, que siendo esta resolución revocatoria de la de primera instancia que favorece los intereses fiscales, y no encontrando el Tribunal temerario en la parte demandada el haber sostenido el litigio, procede condenarla únicamente en las costas procesales del mismo (artículos 1072 y 1074 ibídem);

3º—Que el actor en su nueva demanda de casación, dice que la Sala Primera dictó una sentencia en que se violan, por interpretarlos de un modo erróneo, los artículos 1073 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles, pues de ese fallo resulta, fuera de duda, que el Gobierno de la República ha lastimado sin razón los derechos del señor Lara y que debe abonarle los perjuicios que le haya ocasionado; y no se le condena, sin embargo, á satisfacer las costas personales del pleito, que tuvo esas resultas, con inexplicable inconsecuencia;

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que la condenación al pago de costas personales sólo procede en los casos de temeridad de alguno de los litigantes;

2º—Que esa temeridad la califica á veces la ley, como sucede en los cuatro casos indicados por el artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles, y en toda otra ocasión toca á los jueces de instancia su apreciación;

3º—Que tratándose en el presente recurso de modificar la calificación hecha por la Sala de Apelaciones, que no considera temeraria la defensa del de-

mandado, el Tribunal de Casación no puede sustituir su criterio al de la Sala sentenciadora, la cual, al usar de una facultad que la ley confiere á su prudente arbitrio, no ha violado ley alguna; y

4º—Que por esta razón, este Tribunal se abstiene de entrar en el examen de los motivos que la Sala de instancia tuviera para no condenar al demandado en las costas personales, y declara sin lugar la casación;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del mismo Código, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Máximo Fernández.—Blas Prieto.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SOLÍS GUZMAN

(2 y ½ p. m.—Agosto 13).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Miguel Solís Guzmán, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra él y Mercedes y Zenón de iguales apellidos, por el delito de lesiones causadas al señor Juan Rivera Fernández; todos mayores de edad, agricultores y vecinos de la aldea de Santa Ana;

Resultando:

1º—Que según el ofendido el hecho ocurrió así: el diez de marzo de mil ochocientos noventa y cinco, como entre ocho y nueve de la noche, al llegar al establecimiento de comercio que el señor Antonio Arley tiene en el punto llamado *El Oro* de dicha aldea, Miguel Solís, sin motivo alguno, llamó á Rivera y le dijo que quería pelear con él, cosa que éste rehusó,

haciéndole presente ante las personas que allí se encontraban que no quería cuestión con él y mucho menos reñir. En el acto Zenón Solís, aprovechando la oportunidad, le tiró una piedra á Rivera, con lo que le derribó; y estando en el suelo, Miguel le hirió con su cuchillo en la boca, destruyéndole la dentadura;

2º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia pronunció sentencia á las doce y tres cuartos del día siete de abril próximo pasado, por la cual, de acuerdo con los artículos 12, inciso 11, 16, 25, 38, 58 y 422 del Código Penal, declaró responsables á los procesados Miguel, Mercedes y Zenón Solís; á éste como cómplice, y á los dos primeros como autores del delito de lesiones inferidas á Juan Rivera Fernández, y, en consecuencia, los condenó: á Miguel y Mercedes á un año, cinco meses y diez días de presidio interior menor descontable en San Lucas, y á Zenón á sesenta días de arresto, todos con abono de la prisión sufrida; á pagar de mancomum y por iguales partes al ofendido los daños y perjuicios ocasionados con su delito; y á llevar consigo la pena de suspensión de cargo ú oficio público, mientras dure la condena, caso de que desempeñaren alguno en la actualidad;

3º—Que los reos y su defensor apelaron, y la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las doce del día treinta de mayo último y fundada en las leyes que se expresarán, absolvió de toda pena y responsabilidad al procesado Mercedes Solís Guzmán, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para su enjuiciamiento; condenó á los coprocesados Miguel y Zenón Solís Guzmán, por el referido delito de lesiones á la pena de seis meses de confinamiento en la aldea de Juan Viñas; y con estas reformas confirmó en sus demás partes la resolución de primera instancia. Fundóse la Sala para ello: 1º en que en cuanto la causa se refiere al procesado Mercedes Solís, si bien hubo motivo

para dictar el auto de prisión correspondiente, según los datos del sumario, no existe la prueba bastante para que el Juez dictase contra él sentencia condenatoria, y tampoco se está en el caso de someter la causa al conocimiento del Jurado de calificación; y por lo tanto debe ser absuelto ese reo de toda pena y responsabilidad, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para juzgarlo (artículo 885, parte 3ª del Código General;) 2º en que á Zenón y Miguel Solís debe castigárseles como autores del delito de lesiones por constar del proceso que ambos hirieron al ofendido Juan Rivera Fernández; y siendo calificadas las lesiones de menos graves, según el dictamen médico legal, el caso está comprendido en el artículo 422, Código Penal, y por ser alternativa la pena, en razón de no estar comprobada la agravante 11ª del artículo 12 y sí la atenuante 14 del 11 ibídem, debe aplicárseles dicha pena en su grado mínimo, eligiéndose la de confinamiento y se fija en seis meses de duración para cada uno de ellos; y 3º, en que en sus demás disposiciones, la sentencia apelada está arreglada á derecho y debe confirmarse;

4º—Que el recurrente en su demanda de casación dice que la Sala de Apelaciones al condenarlo como autor del delito de lesiones con cuchillo, cometió un error de hecho al apreciar la prueba de los autos; en efecto, no hay en el proceso más que un testigo, (Jacinto Artavia Guillén) que lo señale como autor de una de las lesiones del ofendido Rivera y en el plenario ese mismo testigo afirma que no le vió causar ninguna herida; que, además, la Sala apreciando la prueba ha cometido otro error, pues el dictamen del Médico del Pueblo expresa que todas las lesiones sufridas por Rivera fueron producidas con instrumento contundente y en la causa se ha demostrado que lo que Solís tenía en la mano era un cuchillo. De manera que el cuerpo del delito de lesiones con arma cortante no está comprobado, porque para que lo estuviera sería necesario que el dictamen médico legal, base en este caso del enjuiciamiento, hubiera di-

cho que se habían causado las lesiones con arma cortante, única que aquel tenía; y de lo expuesto se deduce que ha habido violación del artículo 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, al no declararse la nulidad del proceso por falta de comprobación del cuerpo del delito; y que si por caso se estimara que el cuerpo del delito de lesiones con arma cortante está comprobado, habría otra ley violada, el artículo 9º de la Ley de Jurado, por no haberse sometido á ese tribunal la causa, desde luego que ésta no presta mérito para que el Juez la termine sin la concurrencia del Jurado;

5º—Que el señor Francisco Chavarría Mora, mayor de edad, pasante en derecho y de este vecindario, en concepto de defensor del recurrente, amplió el recurso de casación interpuesto por Solís, alegando violación de los artículos 781 de la parte 3ª del Código General y 7º de la Ley de Jurado; del 781, porque para que hubiera podido dictarse auto de prisión contra su defendido, era necesario que el dictamen del médico-forense hubiera dicho que alguna de las lesiones que sufrió Rivera fué producida con arma cortante, única que portaba Miguel Solís; y del 7º, puesto que en todo caso, aun estimándose comprobado el cuerpo del delito, en el sumario faltaba, cuando menos, un principio de prueba para llamar á juicio al reo y siendo así, debió convocarse un jurado para que decidiera si había ó no mérito para proceder contra el procesado;

6º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que no ha cometido la Sala error de hecho en la apreciación de la prueba de los autos, porque además del testigo Artavia Guillén, que no aparece contradicho en el plenario, como pretende el recurrente, hay varios testigos que afirman que, cuando principió la riña, Rivera estaba bueno y que poco des-

pués lo levantaron bañado en sangre, de lo que, así como de otros indicios, resulta la justificación necesaria de los hechos que constituyen el cuerpo del delito, y no se han infringido, por consiguiente, los artículos 7º y 9º de la Ley de Jurado ni el 36 de la de 17 de octubre de 1864;

2º—Que el último artículo tampoco ha sido violado por la circunstancia de portar Miguel Solís cuchillo solamente, pues aunque el médico diga que la herida se causó con instrumento contundente, no hay dificultad en verificarla con dicha arma empleando el lomo ó puño de ella, y esa misma circunstancia ha dado margen á la condenación de Zenón Solís, que, según las declaraciones, arrojó una piedra contra Rivera que lo derribó al suelo, causándole así en unión de Miguel las heridas de que ambos son responsables conforme á la doctrina del artículo 15 del Código Penal;

3º—Que no se ha violado el artículo 781, Código de Procedimientos Criminales de 1841, porque en autos existe la declaración del Médico del Pueblo del circuito, que es lo que exige la disposición referida; y

4º—Que no se ha podido violar el artículo 7º ni el 9º de la Ley de Jurado, porque habiendo en los autos la prueba legal, no era causa de jurado, según los artículos 6º y 8º de la misma ley;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.

Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

León Vargas y otros

(3 p. m.—Agosto 13).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Juan León Vargas, mayor de edad, jornalero y vecino de la villa de Santo Domingo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra él y otros, por el delito de hurto;

Resultando:

1º—Que se instruyó la sumaria respectiva en virtud de parte dado por el ofendido señor Joaquín González Fonseca, quien en su declaración indagatoria dice que el último sábado del mes de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, como á las doce de la noche, los señores Juan León, José María y Teodulo Murillo y Benito Ruíz, le hurtaron diez cajuelas de café en bellota que tenía en el patio de su casa de habitación, sita en el centro de dicha villa;

2º—Que recibida declaración á los testigos indicados por el señor González, aquéllos confirman el dicho de éste, y varios atestiguan, además, la honradez y buena fama del mismo;

3º—Que el Juez del Crimen de la provincia de Heredia sometió la causa al conocimiento del Jurado de calificación, y, con vista de su veredicto, dictó sentencia á las doce del día seis de mayo de este año, por la cual, y de acuerdo con los artículos 12, inciso 12º; 25, 38, 74, 95 y 468, inciso 3º, del Código Penal, 778 y 784 del de Procedimientos Criminales y 27 de la Ley de Jurado, declaró responsable al procesado Juan León Vargas del delito de hurto de café en perjuicio del señor Joaquín González Fonseca y, en consecuencia, lo condenó á la pena de un año, cinco meses y diez días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á devolver al ofendido el objeto hurtado ó su equivalente

en dinero; á pagarle todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito, y á suspensión de cargo ú oficio público, mientras dure la condena;

4º—Que apelado ese fallo por parte del reo, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de las dos de la tarde del doce de junio anterior, y fundada en las leyes que se expresarán, condenó á León á dos años de presidio interior menor, en lugar de un año, cinco meses y diez días que le imponía la resolución de primera instancia, que confirmó en sus demás disposiciones. Las razones que tuvo en cuenta la Sala, son: *primera*, que el delito de que se trata está comprendido en el inciso 3º del artículo 468 del Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado mínimo; pero versando sobre hurto de café debe subirse un grado como lo prescribe el artículo 472 ibídem, por lo que la pena imponible debe aplicarse en su grado medio; *segunda*, que concurriendo, además, en contra del procesado la agravante 12ª del artículo 12, se fija dicha pena en dos años de presidio interior menor (artículo 74 del mismo Código); y *tercera*, que estando arreglada á derecho en sus demás disposiciones la sentencia apelada, debe confirmarse en cuanto á ellas;

5º—Que el recurrente, en su demanda de casación, alega como motivos de nulidad de la sentencia de alzada, los siguientes:—Violación de los artículos 9º y 15 de la Ley de Jurado, pues de autos consta que el hecho delictuoso por que se siguió la causa fué *uno*, consistente en salir cuatro individuos con sendos sacos de café, formando todo junto la suma de diez cajuelas; y consta de autos que por estar aquél ausente, la causa se siguió contra los otros tres indiciados, y que, dudando el Juez de la existencia del delito, sometió al Jurado ese punto, y dicho Tribunal decidió que José María Murillo, Teodulo Murillo y Benito Ruíz, co-reos, no habían hurtado café en perjuicio del señor Joaquín González. Tal resolución alejó para él, dice el recurrente, toda responsabilidad, toda vez que siendo uno el hecho (hurto de diez cajuelas de café en

cuatro sacos), y no habiendo delito por parte de los tres que se dice fueron sus compañeros, natural era que el Juez, fundado en ese mismo veredicto absolutorio, resolviera de plano, declarándolo irresponsable; pero no fué así, sino que se sometió á otro jurado su causa, y éste lo declaró responsable;—Aplicación indebida del artículo 472, Código Penal, pues de la declaración del ofendido aparece que lo hurtado fué café que tenía en el patio de su casa. La ley no distingue, mas la razón debe distinguir. El cultivador de café, el beneficiador de ese fruto que hoy constituye la primera fuente de riqueza nacional, á quien se hurta café, tiene derecho á la protección que la ley le da, penando, como lo hace, con todo rigor, al que disminuye su patrimonio apropiándose ese fruto; pero si uno compra, por ejemplo, diez libras de café para su consumo y otro las hurta, no podría aplicarse á éste el citado artículo, por ser hurto de café, porque falta en este caso el objeto que el legislador se propuso al penar de manera tan fuerte el hurto del grano expresado; esto es, favorecer su desarrollo y cultivo en el país; é infracción en el procedimiento del artículo 784, parte 3ª del Código de 1841, pues exige ese artículo que la preexistencia de la cosa hurtada se justifique con testigos idóneos; á falta de éstos con los domésticos, y sólo en defecto de éstos con la declaración jurada del ofendido, justificadas su honradez y buena fama; en la instrucción no se ha observado esta ley y no aparece de autos comprobada la honradez y buena fama del ofendido.

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el artículo 9º de la Ley de Jurado no se ha infringido, porque la circunstancia de que los cuatro encausados por el delito indicado hayan sido juzgados con la intervención de dos diferentes Jurados, no es motivo de nulidad, puesto que habiendo estado

sólo tres presentes, respecto de ellos debió seguirse el proceso hasta sentencia y no con relación al reo ausente, á quien tan luego que fué capturado, se hizo saber el auto motivado, y se practicaron todas las diligencias para oirlo y convencerlo en juicio;

2º—Que no se ha infringido el artículo 15 ibídem, porque con arreglo á él, el Juez formuló por escrito las cuestiones de hecho que debía resolver el Jurado y se pusieron en conocimiento del reo en el término señalado, lo cual no se efectuó en el primer Jurado por no haber podido ser habido el recurrente para las citaciones de ley;

3º—Que no se ha aplicado indebidamente el artículo 472 del Código Penal, porque, tratándose de hurto de café, la disposición referida manda que se castigue al delincuente con la pena inmediatamente superior en grado á la señalada al hurto, sin que importe que el valor del café hurtado sea menos de diez pesos;

4º—Que aun la razón que el recurrente da para la imposición de la pena en estos casos, es aplicable á la especie, pues el hurto se hizo del patio de café del señor González, que por ser pequeño no deja de gozar razonablemente de la protección que la ley dispensa en esa forma á los ofendidos;

5º—Que tampoco existe la infracción que se pretende respecto del artículo 784, parte 3ª del Código General de 1841, porque en los autos se ha demostrado satisfactoriamente la honradez y buena fama del interesado;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R.

Torres Alvarado

(1 p. m.—Agosto 14).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Crisanto Torres Alvarado, mayor de edad, jornalero y vecino del barrio de la Uruca de esta ciudad, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que se le sigue por el delito de lesión grave;

Resultando:

1º—Que la señora Ramona Sánchez, una de los testigos presenciales, quienes están contestes en su declaración, relata el hecho de este modo:

El jueves siete de noviembre del año anterior como á la una de la tarde, en la casa en que habita la señora Manuela Salazar, sita en *La Caja* de La Uruca de esta ciudad, presencié que estando dicha señora barriendo el patio de su casa, se acercó á ella el señor Crisanto Torres, armado de un cuchillo que llevaba desenvainado en la mano, le hizo un tiro de plano en el cuerpo, y acto continuo, otro de filo, con el cual le partió la escoba con que barría y le causó una herida en la mano izquierda;

2º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia pronunció sentencia á las doce del día cuatro de abril próximo pasado, por la cual, y fundado en los artículos 25 y 36 del Código Penal y otras leyes que se dirán, declaró responsable al procesado Crisanto Torres como autor de la lesión causada á la señora Manuela Salazar Alvarado, y, en consecuencia, lo condenó á la pena de cinco años de presidio interior mayor en su grado mínimo, descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar á la ofendida un jornal diario de por vida y todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito; y á llevar consigo la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos,

y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares, mientras dure la condena. Las razones de este fallo son: *primera*, que el cuerpo del delito de lesión causada á la señora Salazar está plenamente comprobado, así como también que su autor es el procesado Torres; *segunda*, que el presente caso se halla comprendido en el inciso 1º del artículo 420 del Código Penal, y debe ser castigado con la pena de presidio interior mayor en su grado mínimo; *tercera*, que contra el reo se ha justificado la circunstancia agravante 6ª del artículo 12, y en su favor la 14ª del 11 ibídem, y haciendo la compensación prevenida por el artículo 74 del mismo Código, queda al Juez la facultad de recorrer toda la escala de la pena al aplicarla; y *cuarta*, que, además de la pena principal deben imponerse al procesado las accesorias correspondientes;

3º—Que en virtud de apelación interpuesta por parte del reo, la Sala Segunda, por sentencia de la una y media de la tarde del veintiocho de mayo último, de acuerdo con las leyes citadas y artículo 281, parte 3ª del Código General, confirmó en su parte resolutiva la sentencia de primera instancia. Y por cuanto ha observado el Tribunal no sólo en esta causa sino también en otras, que el Juez *a quo* comete algunos descuidos en la redacción y resolución de los asuntos de que conoce, le llama la atención para que en lo sucesivo evite esas faltas;

4º—Que el recurrente interpone la demanda de casación porque la sentencia de la Sala Segunda viola los artículos en que se funda, por aplicarlos mal: en efecto, el artículo 420 del Código Penal no se refiere al que por imprudencia lesiona á otro, sino al que infiere deliberadamente la lesión, y de las mismas declaraciones que contra Torres aparecen, resulta que éste dió un cintarazo sin consecuencia alguna á la agredida y que al dirigir un golpe de filo contra la escoba con que lo atacaba, la hirió de filo sin propósito de hacerlo; esto es lo que pasó y lo que racionalmente se desprende de las declaraciones rendidas en la

causa; y ha habido, por tanto, aplicación indebida del artículo citado;

5º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que de las declaraciones de los dos testigos, en la sumaria, ratificados y repreguntados en el plenario á instancia del reo y su defensor, no aparece de manera alguna que la herida causada por Crisanto Torres lo fuera por imprudencia solamente, porque ambos testigos afirman que él molesto con las quejas de su esposa, salió con un cuchillo desenvainado, se dirigió contra la señora Salazar, le dió primero un cinchazo por el cuerpo y luego le hizo un tiro de filo que partió el palo de la escoba y la lesionó en la muñeca tan gravemente que el médico afirma que quedará impedida absolutamente de la mano izquierda; y

2º—Que no puede sostenerse racionalmente que al dar semejante golpe de filo faltara á Torres propósito deliberado de dañar á la señora Salazar, propósito que constituye la voluntad de cometer el delito de que es justamente responsable, por lo cual no se ha violado ni aplicado indebidamente el artículo 420 del Código Penal; y, por consiguiente, no debe ser casada la sentencia recurrida.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí—Alfonso Jiménez R.

SALAZAR *v.* REGISTRADOR

(1 p. m.—Agosto 19).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Domingo Salazar Ferreto, mayor de edad, agricultor y vecino de la villa de Atenas, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en las diligencias por él creadas, sobre denegación formal de la inscripción de un documento en el Registro Público.

Resultando:

1º—Que el señor Salazar, en escrito presentado al señor Registrador General, dice que están detenidos como defectuosos, en el Partido de Alajuela, los documentos números tres mil doscientos ocho y cuatro mil ochocientos sesenta del Diario, que son adicional y principal, para la anotación de una demanda de división material de la finca que en ellos describe, establecida por él contra los señores Francisco Pereira, Joaquín Saborío Alfaro, Ramona Alfaro Saborío, Delfina Saborío Alfaro y José Mena Carmona; que el defecto que últimamente se ha apuntado á los documentos es que "aun no están inscritos los derechos de Santos Alfaro, Joaquín Saborío Alfaro, Ramona Alfaro Saborío y Delfina Saborío Alfaro;" que ciertamente un solo comunero, la señora Avelina Saborío, fué quien pidió la inscripción de su derecho; pero para conseguirlo tuvo que inscribir *toda* la finca y para que esto tuviera efecto levantó su información con citación no sólo del Ministerio Público sino de los referidos comuneros ó condueños; que el señor Registrador en la época en que esa señora inscribió la finca no tuvo inconveniente en ello, porque sin duda consideró que mal podía hacerse la inscripción de un solo pedazo, sin saberse de donde provenía, y ahora, en concepto del actor, sucede lo mismo, y con mayor razón, si se tiene en cuenta que apenas de lo que se

trata es de una inscripción provisional que en nada afecta ó altera en el documento presentado la verdad de lo consignado en los asientos anteriores de la finca; que, por otra parte, admitido que no están inscritos los derechos de los copartícipes, no sería de incumbencia del Registro ni del exponente el obligarlos á inscribir, y lo más que podría deducirse sería que la inscripción provisional, por hoy, afectaría *sólo* el derecho inscrito por la señora Avelina Saborío ya vendido á José Mena Carmona y á Salazar Ferreto, y la ejecutoria que más tarde se presentara, afectaría también *solamente* el enunciado derecho; y pide al Registrador se sirva revocar la orden de suspensión de la inscripción de los documentos aludidos, ó hacer la denegación en forma.

2º—Que el señor Registrador, considerando que de la inscripción certificada que se acompaña á estas diligencias no aparece que estén inscritos los derechos que se dice tienen los demandados en el inmueble, y que si se hizo relación en el título supletorio instaurado por la señora Avelina Saborío Alfaro, fué únicamente para dar cumplimiento á lo prescrito por el artículo 353 de la Ley Hipotecaria de 31 de octubre de 1865, que exige la citación de los condueños, sin que se establezca por ello que la inscripción de los derechos del citado procede con el título que motiva la inscripción, denegó la inscripción solicitada y dispuso pasar los actuados á la Sala Primera, para que resolviera en grado.

3º—Que dicha Sala, por resolución de la una y tres cuartos de la tarde del veintiuno de julio anterior, declaró bien denegada la inscripción provisional de la demanda, y que el actor tiene derecho á que el mandamiento relacionado permanezca en el Registro, para que, una vez inscritos los derechos de los demandados, se haga la inscripción que ahora se suspende; para ello consideró: que la resolución del Registrador se encuentra arreglada á derecho y debe confirmarse; pero por analogía con el artículo 487 del Código de Procedimientos Civiles, debe declararse

que el interesado puede tener el mandamiento en el Registro para que se cumplimente una vez inscritos los derechos de los demandados.

4º—Que contra esa sentencia se interpone el recurso de casación: 1º por violación del artículo 468, inciso 1º, del Código Civil, porque esta disposición permite inscribir las demandas sobre propiedad de bienes inmuebles y las que versen sobre *derechos reales* ó las en que se pida *la modificación de cualquier derecho real referente á dichos bienes;* y tratando la demanda de *modificar* el derecho del recurrente sobre la *totalidad* de la finca, que está inscrita, la Sala ha incurrido en un error de derecho en la apreciación de la prueba, que consiste en la certificación del asiento primero de la finca, suponiendo *que no está inscrita toda ella,* cuando lo que sucede es que sí lo está y que el derecho de Avelina Saborío mal pudo ser inscrito sin expresarse que hacía parte de la finca entera, por ser un principio "que antes de existir la parte existió el todo"; la Sala no se ha fijado en que la acción no es *personal* sino *real*; 2º por violación de la misma disposición y del artículo 459. inciso 2º, Código ibídem, puesto que la Sala no se ha fijado en la certificación que se acompañó de los asientos 5º y 7º de la finca en cuestión, en los que aparece hoy vendido el derecho de Avelina Saborío á *José Mena Carmona* y *al recurrente*, y es indudable que la sentencia que se dicte en el juicio de división material, afectará el derecho de Mena, que sí está inscrito, y el fallo que debió dictarse ha podido conciliar todo ordenando la inscripción sólo en cuanto á lo que la demanda afecta hoy al único derecho inscrito por la señora Avelina Saborío, y no hay duda que Mena podría trasmitir su derecho á un tercero á quien más tarde no podría perjudicar la demanda del recurrente; y ha habido, por tanto, error de derecho y aun de hecho, en la apreciación de la prueba aducida con dicha certificación; y

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que consta de autos que para inscribir el derecho de Avelina Saborío se levantó título supletorio de la finca, con citación de los copartícipes, y se inscribió con los linderos, medida superficial y demás detalles de la descripción hecha en la solicitud de la expresada señora Saborío.

2º—Que con arreglo al inciso 1º del artículo 468 del Código Civil, pueden inscribirse provisionalmente las demandas sobre propiedad de determinados inmuebles y cualesquiera otras que versen sobre derechos reales ó en que se pida la constitución, declaración, modificación ó extinción de cualquier derecho de esa naturaleza sujeto á inscripción conforme á los artículos 452 y 459 del mismo Código.

3º—Que en la especie se pretende la inscripción provisional de una demanda de división material de una finca entre sus condueños, y en ese concepto, conforme al artículo 468 antes citado, sería procedente por tratarse de la modificación de un derecho real; pero no estando inscrita sino la acción de Avelina Saborío, de donde derivan sus derechos el recurrente y el comunero José Mena Carmona, según consta del documento aeompañado, y no los de los demás demandados, sólo respecto del señor Mena es procedente la inscripción solicitada, reservándose el mandamiento en el Registro para que se cumplimente con relación á los otros, tan luego como sean inscritos sus derechos, como lo manda la Sala sentenciadora por analogía del 487. Que en la forma expuesta, es procedente la casación solicitada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Pasen los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

GUERRERO NÁJERA

(2 y ½ p. m.—Agosto 21).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Ramón Loría Iglesias, abogado y de este vecindario, y Leonardo Guerrero Nájera, jornalero y vecino de la villa de La Unión; aquél en concepto de defensor de éste, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal que se sigue contra el segundo por los delitos de abigeato de una yunta de bueyes y un caballo pertenecientes á los señores Cayetano Calderón Segura y Ricardo Cooper Sandoval, respectivamente;

Resultando:

1º—Que seguido el proceso por los trámites legales, el señor Juez del Crimen de Cartago pronunció sentencia por la que, de acuerdo con los artículos 1º, 5º, 11, inciso 14; 12, inciso 16; 14, 15, 18, 22, 34, 37, 57, 76, 468 y 472 del Código Penal, 777 y 778 del de Procedimientos Criminales, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, condenó al procesado Leonardo Guerrero Nájera, por el abigeato cometido en perjuicio del señor Calderón, á dos años y ocho meses de presidio interior menor en su grado máximo; y por el cometido en perjuicio del señor Cooper, á un año y cinco meses de presidio interior menor en su grado medio, descontables ambas penas en San Lucas, empezando por la más grave, que es la primera, y debiendo abonársele el tiempo sufrido de prisión; á devolver á los ofendidos lo hurtado y á pagarles los daños y perjuicios ocasionados con sus delitos; á las penas de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y absoluta para cargos y oficios públicos, mientras dure la condena.

2º Que el reo apeló y la Sala Segunda por sentencia de las dos de la tarde del treinta de abril de este año, fundada en los artículos 1, 5, 14, 15, 16, 18,

32, 34, 37 y 57 del Código Penal y otras leyes, condenó al procesado Guerrero, por el delito de abigeato cometido en perjuicio del señor Calderón, á la pena de dos años, ocho meses y veintiún días; y por igual delito en perjuicio del señor Cooper, á la de dieciocho meses de presidio interior menor descontables en la isla de San Lucas, una en pos de otra, por su orden; y con estas reformas, confirmó en sus demás disposiciones el fallo de primera instancia. La Sala consideró: *primero*, que la prueba ordenada recibir para mejor proveer, no da resultado favorable al procesado; *segundo*, que en favor del reo, y con referencia al primer abigeato, concurre la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y no en su contra la agravante 16ª del 12 ibídem, por no constar de autos que haya sido sentenciado, único caso en que existiría la reincidencia; *tercero*, que, por lo dicho, debe aplicarse la pena determinada en el artículo 468, inciso 2º, subiéndose un grado como lo prescribe el 472, ambos del Código Penal, en los cuales está comprendido el caso, y el Tribunal tiene á bien fijar dicha pena en dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor; *cuarto*, que con respecto al segundo delito de abigeato, debe observarse que no aparece justificada en los autos ninguna circunstancia que agrave ó atenúe la responsabilidad del procesado, y en ese concepto puede recorrerse la extensión de la pena al aplicarla, y se fija en dieciocho meses de presidio interior menor (artículo 74 ibídem), atendiendo á que por haber recuperado el dueño el caballo de que se trata, no se le infirió con el delito grave perjuicio; y *quinto*, que en cuanto á las penas accesorias, la sentencia apelada se encuentra arreglada á derecho y debe confirmarse;

3º—Que en la demanda de casación se dice que, en cuanto al abigeato cometido en perjuicio del señor Calderón, ni siquiera está comprobado el cuerpo del delito, pues los bueyes que se asegura hurtó el reo y que fueron vendidos por éste, eran de su propiedad,

como consta de las declaraciones de Alonso Solano, José Cubero, Francisco Cantillo, Jesús Salazar y Mercedes Cantillo, quienes afirman ser cierto que los bueyes pertenecían á Guerrero, quien los compró en el mercado, habiendo firmado la carta de venta respectiva el señor Casiano Trejos; que en segunda instancia se ordenó, para mejor proveer, la recepción de una prueba que la Sala Segunda creyó concluyente en contra del procesado, pero no lo es de ninguna manera. La madre del reo, en presencia de los bueyes, dice que son los mismos que ella vendió al que se dice ofendido, quien asegura igual cosa, y, además, el señor Trejos declara que firmó la carta venta que el reo indica, pero que no vió á qué bueyes se refería, aunque le parece que eran unos bueyes negros; en primer lugar, la madre del procesado no puede declarar contra éste, según la disposición del artículo 195, Código de Procedimientos de 1841, corroborado por el 39 de la Constitución, ni el ofendido merece fe, conforme al artículo 193 del mismo Código, y aun siendo válidas esas declaraciones, lo que significaría es que la madre del reo vendió lo que era de éste, pues no hay oposición entre lo que deponen los testigos al principio nombrados y la afirmación de la última; que la acción procedente en el caso concreto es la civil, en cuyo terreno debe ventilarse el punto sobre propiedad de los bueyes hurtados, ya que hay disputa acerca de ella; y al condenar á Guerrero por ese supuesto abigeato, la Sala violó los artículos 777, 778 y 780 ibídem, 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864; aplicó indebidamente los 468 y 472 del Código Penal y cometió error de derecho en la apreciación de las pruebas, pues habiendo cuatro testigos contestes sobre ser los bueyes hurtados de propiedad del reo, no creyó bastante las declaraciones de aquéllos, violando así el artículo 218 de la 3ª parte del Código de 1841, y además, el artículo 221 ibídem, porque siendo desigual el número de testigos que deponen sobre propiedad de los bueyes hurtados, el Tribunal debió atender al mayor número; y que, en cuanto al llamado

abigeato en perjuicio del señor Cooper, la calificación del hecho es inexacta, pues Guerrero tomó una bestia de propiedad del primero y la usó durante dos horas al cabo de las cuales fué tomado por la Policía; ese hecho constituye abigeato frustrado; el abigeato es un robo ó hurto de ganado; y el robo ó hurto lo constituyen el hecho de la apropiación de un objeto contra la voluntad de su dueño y el ánimo de lucrar con ese objeto (artículo 454, Código Penal); que en el presente caso no hubo apropiación en el sentido verdadero de la palabra y el ánimo de lucrar no consta de autos, porque sólo el acto de tomar una bestia ajena y usarla no es abigeato ni envuelve apropiación alguna; prueba de ello es que el artículo 471 ibídem castiga y define ese acto como hurto de uso, si se devolviere á su dueño el objeto tomado; lo ocurrido en este caso es lo figurado en el artículo 7º párrafo 2º del mismo Código, puesto que el procesado tomó la bestia en cuestión y montó en ella talvez con intención de apropiársela y venderla, pero el hecho no se consumó por motivos independientes de su voluntad, y al castigar la Sala ese hecho como abigeato consumado, violó los artículos 7 y 58 y aplicó indebidamente los 468 y 472 del Código Penal;

4º—Que en el acto de la vista, el señor Licenciado Loría Iglesias amplió el recurso, por infración del artículo 286 del Código Fiscal, que previene que no se admita en los Juzgados, Tribunales y demás oficinas públicas, ningún documento sujeto al impuesto del timbre, que no haya sido timbrado, y del artículo 270 ibídem, que establece el impuesto de timbre para el contrato de venta, por lo que la carta de venta que figura al folio 1º del proceso no ha debido admitirse ni menos dársele valor alguno, por faltarle el requisito indicado; y

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

En cuanto al abigeato cometido en perjuicio de Cayetano Calderón:

1º—Que el cuerpo del delito está justificado legalmente sin que se hayan infringido los artículos 193 y 195 de la parte 3ª del Código General de 1841, ni el 39 de la Constitución, porque, aunque aparece en los autos la declaración de la señora Camila Nájera Rojas, no es en virtud de ella que se da por comprobado el delito, puesto que la prueba de él resulta del dicho de testigos presenciales, que afirman que la señora Nájera vendió los bueyes á Calderón el primero de diciembre del año anterior y que el procesado Guerrero los entregó el veintidós del mismo mes al señor Raimundo Sánchez, por habérselos vendido la víspera; en ese concepto, no se han violado los artículos 777, 778 y 780 del Código citado, ni los artículos 35 y 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864;.

2º—Que tampoco ha habido en la sentencia violación de los artículos 218 y 221 ibídem, porque las declaraciones que refieren el hecho, lo puntualizan detalladamente y comprenden el concepto de que Calderón, dueño de los bueyes, los compró á la madre del reo; y si bien es cierto que en el plenario presentó éste algunos testigos para comprobar á su vez que los bueyes los había comprado en el mercado de San José y que tenía carta de venta, dichos testigos no dan detalle alguno, ni se ha presentado tal carta; de modo que las declaraciones de éstos enfrente de las de otros que puntualizan la fecha de la compra, el dueño anterior, el precio, etcétera, no pueden prevalecer; y

3º—Que dados estos antecedentes, no ha habido mala aplicación de los artículos 468 y 472 del Código Penal, porque habiéndose justificado la existencia del delito de abigeato, las disposiciones citadas son las aplicables, sirviendo la primera para determinar, según el valor de los bueyes sustraídos, el punto de partida de la pena imponible, la cual debe elevarse al grado

inmediato superior, atendiendo á lo que manda la segunda;

Con relación al hurto del caballo de propiedad del señor Ricardo Cooper Sandoval:

1º—Que el artículo 454 del Código Penal establece que comete hurto el que sin fuerza y contra la voluntad de su dueño, se apropia cosa mueble ajena, con ánimo de lucrar, ánimo que lo presume la ley (artículo 1º ibídem) desde que se trata de una acción penada por ella, y aunque el caballo en este caso fué tomado por la autoridad como dos horas después de la sustracción, circunstancia que impide juzgar exactamente de la intención de devolverlo á su dueño, que pudiera haber tenido el ladrón, es de justicia calificar el hecho de hurto de uso y no de abigeato, por la razón antes expuesta y porque el reo tomó el caballo para usarlo en seguida, sin que aparezca claramente la intención de apropiárselo, ni conste que tratara de enajenarlo;

2º—Que por las mismas razones, no debe calificarse el hecho de delito frustrado, porque se consumó por entero la sustracción, y en este concepto, no se han infringido los artículos 7º y 58 del Código Penal que se refieren á este delito; y

3º—Que, en tal virtud, y considerando el hurto del caballo como de uso solamente, el artículo 471 ibídem es el aplicable, no obstante la falta de devolución que parece caracterizar según esta disposición el hurto de uso, porque de las circunstancias que rodean el hecho se desprende que sólo trató de usar el caballo y no de apropiárselo y que si no lo devolvió fué porque cayó en manos de la autoridad antes que el reo pudiera hacerlo, por lo que se han aplicado indebidamente los artículos 468 y 472 citados y la sentencia á este respecto debe ser casada; y

En lo tocante á la ampliación del recurso: Que, en efecto, la carta de venta, visible al folio primero del expediente de primera instancia, carece de timbre, y si bien esto no puede influír en la resolución del punto jurídico, porque separadamente se ha produci-

do prueba bastante, la Sala, sin embargo, de acuerdo con el artículo 286 del Código Fiscal, ha debido disponer el castigo del culpable por la omisión del impuesto;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979-980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, referente al abigeato cometido en perjuicio del señor Cayetano Calderón; y con lugar respecto del cometido en perjuicio del señor Ricardo Cooper, y nula, en esa parte, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para que dicte nueva sentencia; y se llama la atención de los jueces de instancia acerca de lo expuesto en el considerando último, para lo que proceda.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

MADRIGAL *v.* GONZÁLEZ

(1 ½ p. m.—Agosto 25).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Daniel González Ocampo, mayor de edad, agricultor y vecino de la villa de Santo Domingo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa seguida contra él por el delito de lesión inferida al menor Jorge Sancho Madrigal, primero de oficio y continuada por acusación de la madre del ofendido, señora Rafaela Madrigal Sánchez, mayor, de oficios domésticos y del mismo vecindario;

Resultando:

1º—Que según el lesionado, el hecho ocurrió así:—El tres de febrero de mil ochocientos noventa y cinco, como á las seis de la tarde, en el establecimien-

to de comercio del señor Manuel Chacón, situado en el centro de dicha villa, González principió á insultar á Benjamín Ulate, hasta que riñeron de manos ambos. González dió un puntapié á Ulate, éste se le fué encima, y entonces aquél sacó con ligereza su revólver y le disparó un tiro, con el cual no le causó daño alguno, mas sí al declarante, á quien hirió en la pierna izquierda;

2º—Que el señor Juez del Crimen de la provincia de Heredia, por sentencia de las doce del día cuatro de mayo próximo pasado, de acuerdo con los artículos 1º, 11, inciso 14º, 15, 25, 38, 66, 74, 95 y 420, inciso 2º, del Código Penal, 164, 177, 218, 233, 778, 781, 873, 882 y 883, Parte 3ª del Código General, y 27 de la Ley de Jurado, declaró responsable al procesado González de la lesión causada á Sancho, y, en consecuencia, lo condenó á nueve meses de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á quedar suspenso de cargos ú oficios públicos mientras dure la condena; á pagar los reconocimientos médico-legales practicados, los gastos de curación, un jornal diario al ofendido por todo el tiempo que estuvo imposibilitado para el trabajo y los demás daños y perjuicios ocasionados; y declaró procedente la tacha opuesta al testigo Benjamín Ulate, y sin lugar la opuesta á los demás testigos, por no ser legal;

3º—Que la Sala Segunda conociendo en grado del fallo que antecede, en virtud de apelación interpuesta por parte del reo, dictó sentencia á las dos y media de la tarde del dos de junio último, en que condenó al procesado González por el delito de lesión referido, á un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, en vez de nueve meses que, de la misma pena, le imponía la sentencia de primera instancia, la cual confirmó en sus demás disposiciones. La Sala consideró, 1º—que el hecho está comprendido en el inciso 2º del artículo 420 del Código Penal, que impone presidio interior menor en su grado medio; 2º—que siendo autor de

ese delito el procesado González, no se está en el caso de la regla segunda del artículo 68 ibídem, por no tratarse de delito frustrado ó de complicidad en el mismo; 3º—que, por lo dicho, debe aplicarse la pena sin rebaja de grados, por existir sólo en favor del reo la atenuante 14ª del artículo 11, Código citado, y en su contra ninguna agravante, por lo cual se fija dicha pena en su menor extensión, ó sea en un año, cinco meses y once días de presidio interior menor; y 4º—que en sus demás disposiciones la sentencia apelada está arreglada á derecho y debe confirmarse;

4º—Que en su demanda de casación, el recurrente alega los siguientes vicios de nulidad de la sentencia que precede: primero, infracción de los artículos 281, 289, en relación con los 680, 873, 882 y 1,097 del Código de Procedimientos Criminales, porque, á pesar de que todas y cada una de esas leyes exigen expresamente—bajo pena de nulidad—que en las sentencias, sean definitivas ó interlocutorias, y especialmente si son condenatorias, deben los Jueces hacer pronunciamiento fundado en ley, no sólo sobre la justificación completa del cuerpo del delito, sino también sobre la existencia de *plena prueba* de haber sido delincuente ó culpable el procesado; á pesar de todo eso, la Sala Segunda, quebrantando con manifiesto desacato las leyes expresas citadas, ha omitido hacer el análisis legal de la prueba y la respectiva cita de ley en cuanto al pronunciamiento de culpabilidad. Esta evidente falta en el cumplimiento de su deber por la actual Sala Segunda, es tanto más grave, cuanto que constituye una reincidencia en la falta á que se refieren el resultando 6º, los considerandos 2º y 4º y la parte dispositiva de la sentencia de casasión de las dos de la tarde del ocho de noviembre del año próximo pasado; segundo, error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, pues el desacato con que han sido miradas las leyes y la sentencia suprema citadas, ha sido causa eficiente de esos errores padecidos por la Sala de instancia. En efecto, ésta ha cometido error de derecho, porque

supone ó da por sentado que existe *plena prueba* que establezca la culpabilidad, cuando consta de autos que no hay un solo testigo que afirme categóricamente que el procesado disparara contra Ulate y menos contra Sancho, pues las únicas declaraciones que aparentemente corroboran la del ofendido, son las de Jacinto Arce y Claudio Salas; pero estas declaraciones carecen de toda eficacia legal; primero, porque no son testigos presenciales ni dan razón concluyente de sus dichos, como lo preceptúan los artículos 211 y 212 del citado Código; segundo, porque, á pesar de lo dispuesto en el artículo 208 ibídem, sus declaraciones fueron recibidas previa lectura de la del ofendido Sancho, á la cual se remiten; y tercero, que esas declaraciones fueron redactadas con las informalidades expresamente penadas con nulidad por el artículo 207 del Código de Procedimientos Criminales, sin que la parte acusadora hiciese gestión ninguna en el término probatorio para revalidar ó esclarecer los cargos que estaba obligada á probar. Es, pues, evidente que la Sala, al apreciar la prueba testimonial, ha cometido error de derecho, por haber tenido como atendibles declaraciones legalmente ineficaces, contraviniendo así á la disposición del artículo 825 del mismo Código. En cuanto al error de hecho hay que fijar la atención en que ninguno de los testigos de la instrucción ni del plenario afirma haber presenciado que el recurrente disparase el arma con la intención de herir á nadie y menos á Sancho; siendo muy de advertir que el único declarante que ha podido observar bien lo ocurrido por estar más inmediato, es Benjamín Ulate, y éste ni siquiera ha afirmado que González disparara sobre él; y tercero, la consecuencia inmediata de los vicios puntualizados, es la infracción del artículo 1º del Código Penal y la aplicación indebida de los 68 y 420 ibídem;

5º—Que el señor Licenciado Antonio Zelaya Villegas, mayor, abogado y de este vecindario, en concepto de defensor del procesado, por escrito del veinte de este mes, amplió el recurso de casación,

alegando que se ha condenado al acusado sin que haya en autos prueba legal; ya por las graves informalidades de la instrucción, ya por la falta de recepción ó ratificación de las declaraciones con citación del acusado; todo lo cual está penado con absolnta nulidad, ya por las leyes que á ese respecto han sido citadas, ya por las doctrinas sustentadas en todo tiempo por el Tribunal Supremo, quien, refiriéndose al objeto y naturaleza de la sumaria, dice, en sentencias dadas en casos análogos, "que jurídicamente no constituyen (las sumarias) juicio, por cuanto no hay partes conocidas de antemano." (Sentencias de 1º de febrero y 4 de marzo de 1875). De ahí la evidente é ineludible necesidad de la recepción ó ratificación con citación del acusado de las pruebas sumaria é informalmente recibidas en la instrucción; luego, es también evidente que en estos autos se ha padecido error de derecho al tener por probados los cargos, con las informales declaraciones de la instrucción; se han infringido los artículos 227, 818, 825, 837 y 838, Parte III del Código General, 246, *in fine* y 256 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el 11 de la ley de 1º de agosto de 1895;

6º—Que el señor Zelaya, en el acto de la vista, amplió además el recurso, por infracción del artículo 9º de la Ley de Jurado, porque aun suponiendo que la información que constituye la sumaria del proceso tuviese alguna eficacia legal, y que en ese concepto pudiese constituir principio de prueba, siempre debieron los Jueces de instancia abstenerse de condenar al acusado, sin antes someter el punto de culpabilidad á la decisión del Tribunal de Jurado;

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no se han infringido los artículos 281 y 289 en relación con los 680, 873 y 1097 del Código de Procedimientos de 1841, porque las sentencias de

instancia contienen consideraciones referentes á la comprobación del cuerpo del delito y á la responsabilidad del delincuente, y la cita de las leyes en que se fundan, y en ellas se observan substancialmente las prescripciones legales y se guardan las formas establecidas, sin que la falta de minuciosidad que exige el recurrente pueda motivar la nulidad que reclama;

2º—Que no ha incurrido la Sala en error de derecho al apreciar la prueba existente, porque en los autos aparece la bastante sobre los hechos que dieron origen á la causa, y no sólo de las deposiciones de Jacinto Arce y Claudio Salas, sino también de otras varias, consta que González riñó con Ulate, que aquél sacó su revólver y disparó, é hirió á Sancho en vez de la persona con quien disputaba; y si bien esas declaraciones tienen ligeros defectos de instrucción, no carecen de los requisitos legales, ni en su recepción se han contrariado las disposiciones de los artículos 207, 208, 211 y 212 ibídem, para tenerlas por nulas, según el 825 del mismo Código, y aunque no fueron ratificadas en el plenario, no se cita disposición alguna que prevenga tal diligencia, pena de nulidad; por el contrario, del espíritu de los artículos 818 y 959, Código dicho, de este último á contrario sensu, se deduce que sólo se practica la ratificación en las causas de reo presente, á solicitud de parte;

3º—Que los artículos 227, Código de Procedimientos de 1841, 246 *in fine* y 256 del de Procedimientos Civiles, no tienen aplicación alguna, no obstante la cita del artículo 11 de la ley de 1º de agosto de 1895, porque son disposiciones puramente civiles, y sólo en los casos en que las leyes criminales se refieran á aquéllas, se entiende que es á las vigentes; pero las disposiciones que antes se han citado no hacen referencia á ellas, para que puedan ser aplicadas, sino que dejan á las partes acusadora y acusada el derecho de solicitar la ratificación de los testigos del sumario, que sólo debe ordenarse de oficio en las causas de reo ausente, según el artículo 959 citado;

4º—Que los artículos 818, 825, 837 y 838 ibídem, no tienen aplicación, porque de éstos sólo el primero hace referencia á la ratificación de los testigos, diciendo que se les prevenga en la instrucción el deber en que están de comparecer en el plenario para efectuarla inmediatamente después que fueren llamados, de donde se sigue que pueden no serlo, si ninguna de las partes lo solicitare;

5º—Que en cuanto al error de hecho, no se han aducido los documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente de la Sala sentenciadora (inciso 7º del artículo 964) que afirma, apoyándose en las declaraciones de la instrucción, que González es responsable de las heridas causadas á Sancho;

6º—Que no se ha infringido el artículo 1º del Código Penal, porque desde que consta en los autos que hubo un disparo de arma de fuego, después de una riña, y que con él se hirió á Sancho, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella á quien se proponía dañar, se supone que la infracción es voluntaria, dice el mismo artículo, y como tal está bien calificada en el artículo 420 ibídem; y

7º—Que no se ha infringido el artículo 9º de la Ley de Jurado, porque existe en los autos plena prueba sobre la culpabilidad del reo, y el artículo 6º de dicha Ley limita el enjuiciamiento por jurado á los procesos seguidos por crímenes ó simples delitos castigados con presidio por la ley, si en la causa no hubiere prueba legal;

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüelio.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Gutiérrez Sáenz

(20 p. m.—Agosto 25).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Ricardo Gutiérrez Sáenz, mayor de edad, artesano y vecino de la ciudad de Heredia, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que se sigue contra él, por el delito de robo en perjuicio de la Iglesia Parroquial de dicha ciudad:

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de la provincia de Heredia, con vista del veredicto del Jurado á que sometió la causa, falló á las ocho de la mañana del 22 de mayo de este año, declarando responsable al procesado Gutiérrez por el delito de robo de varias alhajas pertenecientes á la Iglesia Parroquial de Heredia, y, en consecuencia, lo condenó á tres años y cinco meses de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos ú oficios públicos y derechos políticos durante la condena; á pagar todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito; y ordenando la entrega de los objetos aprehendidos. Para ello consideró el Juez: 1º que el cuerpo del delito de robo se justificó legalmente (artículos 778 y 779 del Código de Procedimientos Criminales); 2º que el Jurado en su veredicto resolvió que Gutiérrez es el autor del referido delito y que este hecho se verificó de noche; 3º que la responsabilidad del procesado está justificada con lo resuelto por dicho Tribunal, debiendo reputársele como autor principal del delito (artículo 15 del Código Penal); 4º que excediendo el robo de quinientos pesos, el presente caso debe penarse de acuerdo con los artículos 462 y 463 del mismo Código, que imponen presidio interior menor en sus grados medio á máximo, y de conformidad con el artículo 473 ibídem, debe aplicarse la pe-

na superior en un grado á la que debiera corresponder al malhechor por haberse cometido el robo en un lugar destinado al ejercicio de un culto establecido en la República; 5º que no existiendo ninguna circunstancia atenuante y sí la agravante del artículo 12 del Código citado, (sic) debe imponérsele al reo, de acuerdo con el artículo 75, la pena de presidio en su grado medio; y existiendo la circunstancia de haberse cometido el hecho en un templo, debe aumentarse la pena en un grado, ó sea presidio interior menor en su grado máximo; y 6º que también deben aplicarse al procesado las penas accesorias determinadadas en los artículos 25, 37 y 95 ibídem;

2º—Que en virtud de apelación interpuesta por parte del reo, la Sala Segunda dictó sentencia á las doce y media del día doce de junio proximo pasado, en que condenó á Gutiérrez por el robo mencionado á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos é inhabilitación absoluta para cargos ú oficios públicos mientras dure la condena; y con esta reforma confirmó en su parte resolutiva y en sus demás disposiciones la sentencia que antecede. Fúndase este fallo en que, aunque el hecho de que se trata no está comprendido en el artículo 463 del Código Penal sino en el 464 ibídem, la pena impuesta corresponde legalmente al mérito de los autos; por lo cual debe confirmarse en su parte resolutiva la sentencia de primera instancia con aquella modificación, además de la referente á la accesoria de inhabilitación y suspensión que está equivocada (artículo 37 del mismo Código);

3º—Que el recurrente dice en su demanda de casación: que la Sala de instancia ha violado é interpretado erróneamente los artículos 35 y 36 de la Ley adicional al Código de Procedimientos Criminales, 777 y 778 de este Código, porque conforme á esas leyes el proceso es nulo desde el auto motivado de prisión inclusive, puesto que de la causa no resulta la comprobación del cuerpo del delito y mucho menos que Gutiérrrez sea el autor; y no existiendo el indicio

de que habla la Ley de Jurado, debió haberse sobreseído y no someterla á la decisión del Jurado;

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

Que no ha violado ni interpretado erróneamente la Sala de instancia los artículos 35 y 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864, ni los 777 y 778 del Código de Procediminntos Criminales de 1841, porque de una manera abundantísima consta en el proceso, no sólo la justificación del cuerpo del delito de robo cometido en perjuicio de la Iglesia Parroquial de Heredia, sino que su autor es Ricardo Gutierrez Sáenz; por lo cual no hay el menor fundamento para declarar procedente la casación solicitada, que debe desecharse.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez—Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado—Rafael Orozco—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

PIEDRA *v.* BRENES

(1½ p. m.—Agosto 25).

En el recurso de casación interpuesto por las señoras Clara y María de Jesús Brenes Navarro, mayores de edad, de oficios domésticos y vecinas de la ciudad de Cartago, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra ellas sigue el señor Manuel Piedra Robles, mayor de edad, agricultor y también vecino de esa ciudad, por la entrega de la menor María Nemesia Piedra Brenes. El actor está representado por el Doc-

tor Pedro León Páez, mayor, abogado y de este vecindario;

Resultando:

1º—Que el actor en escrito de veintidós de junio del año anterior, presentado al señor Juez Civil de Cartago, dice que de su matrimonio con la señora Teresa Brenes Navarro tuvo por hija á María Nemesia Piedra Brenes, que cuenta dieciséis años de edad, aproximadamente; que durante la existencia de su suegra señora Rosario Navarro, consintió, por cariño y por respeto á ésta, en que su mencionada hija viviera con ella; que muerta la señora Navarro, ya no hay motivo que lo decida al sacrificio de que su hija viva lejos de él; pero es el caso que se ha quedado en casa de la abuela muerta, en compañía de las tías Clara y María de Jesús Brenes, quienes para no oir sus reclamos acuden al expediente injusto de mantener cerradas las puertas de la casa cuando él llega; que su calidad de padre legítimo la demuestra con la certificación que acompaña, y en virtud de los derechos que le confiere el capítulo I, título VI del Código Civil, pide se prevenga á las referidas señoras Brenes le entreguen, sin más demora que el término que el Juez señale, la guarda de su dicha hija;

2º—Que la anterior demanda fué negada por las señoras Brenes, quienes reconocen tener en su poder la menor reclamada, arguyendo que su padre (el actor) no la ha entregado á ellas, y que tampoco les ha dado un centavo para alimentos, vestuario y educación; hechos que el demandante dió por probados;

3º—Que el Juez, por sentencia de las doce del día veinticuatro de setiembre del año próximo pasado, declaró que las demandadas deben entregar al señor Piedra la menor, y las condenó en las costas procesales del juicio. Las razones de este fallo son: *primera*, que el actor ha probado ser padre de María Nemesia Piedra Brenes (artículos 732 y 735 del Código Civil); y, por tanto, le corresponde la guarda de su persona (artículo 129 ibídem); y *segunda*, que los reclamos

que las demandadas tengan que hacer por alimentos suplidos, no pueden privar al actor de los derechos que la patria potestad le confiere;

4º—Que las señoras Brenes interpusieron recurso de apelación, y la Sala Primera, por resolución de la una y media de la tarde del siete de abril último, fundada en las mismas leyes citadas en el fallo apelado y en los artículos 1072, 1073 y 1074, inciso 3º, del Código de Procedimientos Civiles, lo confirmó en todas sus partes, con costas personales y procesales de la alzada, á cargo de las demandadas;

5º—Que las recurrentes, en el escrito en que demandan casación, dicen que la Sala sentenciadora ha incurrido en vicios graves que perjudican sus intereses, aplicando indebidamente los artículos 129, 732 y 735 del Código Civil; que de los derechos anexos á la patria postestad señalados por el artículo 129 citado, deduce la Sala consecuencias ilógicas, obligándolas á entregar una menor que no han recibido, y al pago de costas personales y procesales, sin que hayan hecho oposición al ejercicio del derecho del actor; é igual criterio pónese en práctica al apreciar el documento presentado para acreditar la paternidad; que no niegan ellas la fuerza del documento exhibido; se excusan con la carencia de *vinculum juris*, con no estar en el caso de la obligación no convencional; y esto no obstante, y sin justificar el señor Piedra la oposición de ellas á la entrega de la menor, cuando tiene ya veinte años de edad, la sentencia las condena citando los artículos antes expresados, que no son aplicables en el caso concreto; y que la misma sentencia viola al artículo 632 ibídem, en mérito á que toda obligación emana de contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito ó de la ley, y ninguna de esas causas milita en el juicio, para obligarlas, como se hace, á entregar á una mujer que vive en la casa que dejó la madre de las demandadas y á donde la llevó, contando apenas meses, su propio padre, el señor Piedra;

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la solicitud promovida por el señor Manuel Piedra Robles ante el Juzgado de primera instancia civil de Cartago, en que pide la guarda de su hija menor María Nemesia Piedra, tanto por su propia naturaleza como por la forma en que fué presentada, es un asunto de jurisdicción voluntaria que debió tramitarse con arreglo á las prescripciones del Capítulo único, título 1º, del libro 3º del Código de Procedimientos Civiles;

2º—Que no obstante, á la expresada solicitud se le ha dado la tramitación de un juicio ordinario, á pesar de que no se trata sino de hacer efectivo un derecho que no se niega, y antes al contrario, se reconoce expresamente por parte de las demandadas y cuando por otra parte en juicio declarativo se ventilan únicamente derechos que son dudosos ó se pide el cumplimiento de obligaciones cuya existencia debe demostrarse;

3º—Que fuera del procedimiento de jurisdicción voluntaria, que es el que corresponde en el presente caso, por haberse solicitado la intervención del Juez, el demandante pudo acudir á la autoridad de Policía, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del reglamento del ramo de 30 de octubre de 1849, para hacer que le prestara obediencia su hija, que tiene ya veinte años de edad y que no quiere vivir á su lado, ó, en fin, acudir á los Tribunales de Justicia represiva, si es que pudiera estarse en alguno de los casos de los artículos 376 y 378 del Código Penal; pero de ninguna manera á la vía ordinaria civil, que es en la que se discuten derechos y obligaciones que emanan de alguna de las causas que la ley señala;

4º—Que el artículo 129 del Código Civil, que ha servido de fundamento principal á las resoluciones de primera y segunda instancia, si bien confiere al padre

los derechos que se derivan de la patria potestad, no tiene aplicación al caso concreto para exigir la entrega de la menor, cuya guarda se reclama, de las demandadas, por no existir entre éstas y el actor vínculo alguno de derecho ó causa productora de la obligación que se demanda, y al ordenárseles dicha entrega, se ha violado el artículo 632 ibídem; y

5º—Que, por las razones expuestas, la sentencia recurrida al confirmar la de primera instancia, que declara que las demandadas están en la obligación de entregar á la menor, no se encuentra arreglada á derecho y debe ser casada;

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casasión demandada; y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

El infrascrito Magistrado salva su voto en los términos siguientes:

Acepta los resultandos anteriores; y

Considerando:

1º—Que el hecho confesado, espontáneamente por las demandadas, de que la menor que reclama el señor Piedra en virtud de la patria potestad, se encuentra en poder de ellas,—no obstante la manifestación de que no les fué entregada, ni recibieron lo necesario para alimentarla y vestirla—produce la obligación demandada, porque las señoras Brenes Navarro saben que el padre goza del derecho de regir la persona de su hijo y de mantenerlo bajo su guarda y cuidado y desde que, aunque de modo indirecto y solapado, se oponen al ejercicio de la patria potestad reteniendo la menor en su casa (de las demandadas) contra la voluntad del padre, contrarían abiertamente la disposición de la ley;

2º—Que la patria potestad sólo se pierde por los motivos que la ley determina y por más cargos y observaciones que hagan las señoras Brenes para desvirtuar en este caso la autoridad paterna enrostrando á Piedra que no cumple con sus deberes para con su hija, le reconocen la paternidad natural y legítima y todas las dificultades que directa ó indirectamente presenten para que vuelva al hogar paterno chocan contra el principio de la patria potestad, las constituye en el deber de hacer la entrega;

3º—Que no se ha violado el artículo 632 del Código citado, referente á que las causas productoras de obligaciones son el contrato, el cuasicontrato el delito, el cuasidelito y la ley, porque teniéndose un hecho indiscutible reconocido por las demandadas, ser Piedra padre de María Nemesia Piedra, los actos ejecutados por ellas, que estorban el ejercicio de la patria potestad consecuencia de ese hecho, se ejercen desautorizadamente y contra la ley;

4º—Que no se han aplicado indebidamente los artículos 732 y 735 del Código Civil, al decir que con el documento acompañado á la demanda se justifica legalmente la paternidad de Piedra, respecto de la menor indicada, pues esos artículos establecen que los documentos públicos redactados por funcionarios públicos dentro del límite de sus facultades y según las formas legales, mientras no sean declarados falsos prueban la existencia material de los hechos que enuncian, por lo que están rectamente aplicados;

5º—Que tampoco se ha hecho errónea aplicación del artículo 129 ibídem, porque se reconoce en el fallo la patria potestad, que compete al padre con relación á sus hijos. que es lo que este artículo dispone;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, es su voto declarar sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de las recurrentes, y que se remitan los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley. —Manuel V. Jiménez.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

MUÑOZ GAMBOA

(2½ p. m.—Agosto 28)

En los recursos de casación interpuestos por los señores Licenciado Ramón Loría Iglesias y Maurilio Muñoz Gamboa, mayores de edad, éste agricultor y vecino del barrio de San Antonio de Desamparados; abogado y de este vecindario aquél; de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa seguida contra Muñoz por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Juan José Abarca;

Resultando:

1º—Que los testigos presenciales del suceso están contestes, en lo esencial, y uno de ellos, Jaime Garbanzo, en su declaración dice que el domingo dieciocho de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, como á las diez y media de la noche, en el citado barrio de San Antonio, andaba él en compañía de Maurilio Muñoz Gamboa, Concepción Muñoz, Eustaquio Solano y Alejo Bermúdez; que frente á la casa de Ramón Carvajal se adelantó Bermúdez y oyó el testigo que *castigaban á uno*, á poca distancia de donde ellos estaban, y entonces Maurilio corrió; que, como á veinte varas de distancia vió levantarse del suelo á Juan José Abarca y cerca de éste, á Maurilio, quien tenía en la mano un cuchillo desenvainado, con el cual dió un golpe á Abarca, que lo hizo caer; que debido á la distancia, no puede asegurar que ese golpe fuera el que causara la lesión inferida á Abarca y sí afirmar que, en su concepto, nadie más que Maurilio fué el heridor. pues el declarante se aproximó con Concepción Muñoz y Eustaquio Solano al punto en donde se verificó el hecho, y oyó que Maurilio decía, dirigiéndose á los compañeros de Abarca,-que ha sabido son vecinos de San Isidro de Heredia: "¿ Qué se hizo el compañero de ustedes, que no le dí más que un *viajazo* y no volvió á aparecer?"; y también vió que á continuación, Maurilio entregó un cu-

chillo á uno de los que acompañaban al herido, quien una vez levantado del suelo, se fué á su casa de habitación llevando la cabeza baja;

2º—Que el herido falleció y reconocido su cadáver por el Médico del Pueblo de esta provincia, éste en su dictamen dijo *que tenía una herida mortal, producida con instrumento cortante en la parte anterior y lateral izquierda, hacia la parte superior del frontal del mismo lado*, que dividió en todo su espesor ese hueso en una longitud como de seis centímetros, penetrando en la masa encefálica, que también hirió; que dicha herida produjo una meningitis traumática, y la muerte fué consecuencia de ella;

3º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia pronunció sentencia á las ocho de la mañana del catorce de junio del año próximo pasado, por la que, con cita de los artículos 11, inciso 14º, 25, 36, 74, 414, inciso 2º, del Código Penal, y Ley de 18 de julio de 1887, declaró responsable al procesado Muñoz Gamboa, como autor del crimen de homicidio perpetrado en la persona de Abarca, y, en consecuencia, lo condenó á la pena de seis años de presidio interior mayor en su grado medio, descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á pagar á la viuda é hijos del occiso un jornal diario por todo el tiempo de la viudez de aquélla y minoridad de éstos, y todos los demás daños y perjuicios causados con el delito; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y absoluta para profesiones titulares durante la condena; y declaró improcedente la tacha de los testigos;

4º—Que el defensor y el reo apelaron; y recibidas varias pruebas que ofrecieron, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, falló á la una de la tarde del veintisiete de marzo último, confirmando en todas sus partes la sentencia apelada.—Las razones que para ello dió la Sala son: *primera*, que de las declaraciones de los primeros cuatro testigos que en el sumario aparecen, consta que vieron á Juan José Abarca parándose del suelo después que

Maurilio Muñoz, quien tenía desenvainado un cuchillo en la mano y le había dado un golpe con el cual lo derribó; y además dicen que ninguna otra persona fuera de Muñoz fué quien hirió al referido Abarca; *segunda*, que, en corroboración de lo dicho, resulta de las mismas declaraciones que no hubo más en el lance que el *cucrazo* de que hablan los testigos, respecto de lo cual está conforme el procesado, según consta de su indagatoria, aunque dice éste que el golpe se lo dió á una guitarra que portaba Abarca, excusa fútil en el presente caso; *tercera*, que además de lo dicho, los cinco testigos que declararon también posteriormente señalaron á Maurilio Muñoz en la rueda de presos formada por el Juez para investigar cuál de ellos fué quien había descargado el *cucrazo*; *cuarto*, que en la defensa se ha invocado la contradicción en las declaraciones de varios testigos, como causal de tacha; pero esa contradicción no existe, como lo sienta el Juez, ni existiendo sería motivo de tacha en su sentido propio, según el artículo 213, parte 3ª del Código General; *quinta*, que también se ha alegado como causal la tacha respecto de los cuatro primeros declarantes, el motivo de haber andado ellos con el reo en la noche del suceso y que pudieran haber sido coautores en el hecho; mas, esta alegación no tiene fundamento, en razón de que, por una parte, no han sido llamados á juicio tales testigos, y por otra, resulta que no son enemigos del procesado, sino más bien amigos; *sexta*, que en la hipótesis de que existiera en los deponentes la parcialidad invocada por la defensa y que ella fuera causa legal de tacha, el Tribunal puede atender como atiende, el dicho de los testigos, por encontrarse en el caso del artículo 236 ibídem; *sétima*, que aunque el defensor en segunda instancia trató de comprobar con un sinnúmero de testigos que el expresado Muñoz no fué el autor del crimen de que se trata, y que no portaba arma, esa aseveración carece de fuerza legal por su forma negativa y por la afirmación contraria de los testigos presenciales del hecho, así co—

mo también por la propia confesión del reo; y *octava*, que estando arreglada á derecho la sentencia apelada, debe confirmarse por corresponder al mérito de los autos y á las leyes en que se funda;

5º—Que los recurrentes, en sus respectivos escritos de casasión, alegan:

Maurilio Muñoz, que por la sentencia de la Sala Segunda, confirmatoria de la de primera instancia, se le considera culpable de homicidio, se le castiga por ende aunque no existen contra él otros datos que declaraciones de testigos interesados en el asunto ó de otros que se contradicen á sí mismos, con lo cual se viola el artículo 7º de la Ley de Jurado, ó por lo menos el 9º ibídem;

Y el defensor señor Loría Iglesias, que la misma sentencia ha violado los artículos 193 y 213 del Código de Procedimientos de 1841, porque tomó en consideración declaraciones de testigos que esas leyes ordenan desatender; que también ha cometido la Sala sentenciadora evidente error de hecho y derecho estimando como no contradictorias las declaraciones de los testigos de San Isidro, é interpetrando erróneamente el artículo 213 citado, suponiendo que él la faculta para tomar en cuenta deposiciones de testigos absolutamente inhábiles, como son las de que hablan los artículos 193 y 213; que, además, ha violado el artículo 885 del mismo Código, que manda que cuando no hay contra el reo ni prueba semiplena, como en el presente caso sucede, se le absuelva de toda pena y responsabilidad; y que, aun dado el caso de que quedaran válidas aquellas declaraciones en el acto de la confrontación con los procesados, entonces la Sala habría violado el artículo 9º de la Ley de Jurado, pues faltaría siempre un principio de prueba contra el procesado y no podría ser éste condenado sin que antes lo declarara responsable del crimen de homicidio el Jurado de calificación;

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

Respecto del recurso del reo: que éste es culpable del homicidio cometido en la persona de Abarca, porque su delincuencia aparece de las declaraciones de Jaime Garbanzo, Eustaquio Solano y Concepción Muñoz, que afirman de modo cierto que fué autor de la lesión, además de otras, como las de Alejo Ramírez, Rafael Ureña Vega, José Sánchez Rodríguez, Aparicio Arce Fonseca, Adolfo Jiménez Sánchez, Julio Fonseca Sánchez, Benito Hernández y otros, que robustecen el dicho de los primeros; y no se ha justificado que aquéllos ni éstos sean interesados en la causa, ni comprobado las contradicciones en que se pretenda han incurrido; por lo cual la sentencia recurrida no viola los artículos 7º y 9º de la Ley de Jurado.

Con relación al recurso del defensor:

1º—Que no se han infringido los artículos 193 y 212 del Código de Procedimientos, de 1841, porque la circunstancia de que en los momentos en que ocurrió el hecho estuviese Maurilio Muñoz en reunión de Jaime Garbanzo, Eustaquio Solano, Concepción Muñoz y otros, no es razón bastante para tener á éstos como coautores del delito cometido únicamente por aquél, como consta de los autos; así es que los dichos de los compañeros del reo merecen entera fe; tampoco es cierto que exista en esas deposiciones variedad ni contradicción que pueda desvirtuarlas: la mayor parte de ellas han sido ratificadas en el plenario, á presencia del defensor y con su intervención, y lejos de resultar contradicción alguna en el relato de los hechos, están corroboradas por las de otros testigos que los refieren en perfecto acuerdo con las afirmaciones de los compañeros del reo, aunque sin dar el nombre de éste por falta de conocimiento personal de Maurilio Muñoz, á quien más tarde, en las diligencias de confrontación, y entre varias personas, designan con menor ó mayor fuerza, pero sin vacilación alguna, como único responsable del delito;

2º—Que no se ha cometido el error de hecho y derecho acusado con fundamento de las consideraciones anteriores, según las prescripciones del inciso 7º del artículo 963, Código de Procedimientos Civiles, porque la sentencia de la Sala tomó en consideración las declaraciones de que se ha hecho mérito, las cuales no contrarían los artículos 193 y 213 antes citados, y merecen fe y forman plena prueba, en consonancia con el 218 ibídem; por lo que está muy bien hecha, de acuerdo con esta disposición, la apreciación de la prueba rendida, en la que no ha podido cometerse tampoco error de hecho, el cual no aparece demostrado con documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente; y

3º—Que existiendo prueba plena, es del todo inaplicable el artículo 9º de la Ley de Jurado, porque los artículos 6º y 8º de la misma reducen el juzgamiento por jurado á los casos en que no haya prueba legal, y el 885, Código de Procedimientos de 1841, por no ser el caso de absolución, la cual procede según dicho artículo, cuando como en la especie no existe la prueba plena requerida por la ley para la condenatoria del reo.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demanda; y pasen los autos á la Sala de su procedencia, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

GUTIÉRREZ *v.* PORTUGUÉS

(2½ p. m.—Agosto 27).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Rafael Gutiérrez Zumbado, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa

criminal seguida contra el señor Napoleón Portugués, de único apellido, ambos mayores de edad, agricultores y vecinos del barrio de San Pedro del cantón de Santa Bárbara, por el delito de lesión causada á aquél;

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de la provincia de Heredia sometió dicho proceso á la deliberación del Tribunal de Jurado de calificación, proponiéndole la siguiente cuestión: "¿Napoleón Portugués, de único apellido, al lesionar á Rafael Gutiérrez Zumbado obró violentado por la fuerza moral irresistible del honor ultrajado de su señora madre Florencia Portugués, con motivo de haberla vejado Gutiérrez en su propia casa, dirigiéndole expresiones obscenas é indecorosas?"; y con vista del veredicto afirmativo, á las ocho y media de la mañana del veintitrés de mayo último, con cita de los artículos 10, inciso 9º, del Código Penal y 27 de la Ley de Jurado, falló absolviendo de toda pena y responsabilidad al procesado Portugués, por el delito de lesión causada á Gutiérrez; sin lugar á indemnización, por haber habido mérito para proceder contra él;

2º—Que el ofendido alegó nulidad del veredicto del Jurado y apeló del fallo absolutorio; y la Sala Segunda, conociendo en grado, por sentencia de las doce del día quince de junio de este año, declaró sin lugar dicha nulidad, por estas razones: *primera*, que el recurso de apelación contra sentencia absolutoria basada en veredicto de un Jurado, sólo es admisible cuando se alega nulidad del mismo veredicto, final del artículo 28 de la Ley de Jurado; y *segunda*, que no se alegó por la parte interesada ninguno de los motivos que para obtener la declaratoria de la nulidad reclamada exige el artículo 29 ibídem; por lo cual el recurso de nulidad debe desecharse;

3º—Que el señor Gutiérrez funda su demanda de casación en la infracción de los artículos 9º, 15 y 29 de la Ley de Jurado, que exigen que las cuestio-

nes propuestas á un Tribunal de Jurado sean de hecho y no de derecho; y no siendo de hecho la propuesta en esta causa al Jurado, como lo disponen los incisos 5º y 6º del citado artículo 29, el veredicto es nulo;

4º—Que en el acto de la vista el abogado del señor Gutiérrez, expuso que ante la Sala Segunda alegó de palabra la nulidad del veredicto del Jurado, y pidió que su alegato se consignara en el acta de la vista, pero no se hizo esto, sin duda por descuído, por lo que llamaba la atención del Tribunal para que, si estimaba ese defecto como de simple tramitación, lo mandase subsanar; ó si lo consideraba como sustancial, casase la sentencia por este motivo, á cuyo efecto ampliaba el recurso, en nombre de Gutiérrez, quien manifestó su conformidad y suscribió la razón respectiva; y

5º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que la violación de los artículos 9º, 15 y 29 de la ley de Jurado, que acusa el recurrente, no existe, porque el punto propuesto á la consideración de los jurados está expresamente comprendido en el inciso 2º del artículo 15, por referirse á hechos que en concepto del Juez pueden constituir una circunstancia eximente, la 9ª del artículo 10 del Código Penal, de obrar el reo violentado por una fuerza irresistible, circunstancia respecto de la cual, conforme al artículo 9º de la citada ley de Jurado, dudaba el Juez por no estar plenamente probada ni exenta en absoluto de justificación, y en tal concepto, el punto está bien sometido al conocimiento del Tribunal de Jurado y no se ha incurrido en las infracciones que el recurrente con referencia á los motivos 5º y 6º del artículo 29 citado, reclama; y

2º—Que los motivos de la ampliación son aún menos atendibles para fundar en ellos la nulidad, pues no se cita ni hay disposición que obligue á los

Secretarios de las Salas á consignar una á una las razones aducidas en las vistas de los negocios, aun habiéndolo sido por las partes, salvo que se pida expresamente, por haberse deducido alguna pretensión incidental que exija resolución, ó por haberse formulado alguna protesta (artículo 59, Código de Procedimientos civiles) pero en la especie, ni siendo cierto el antecedente apuntado, serviría de buen fundamento al recurrente, porque los del recurso son de forma y según el final del artículo 975, no puede la parte alegar ninguna nulidad distinta de las que se consignan en el escrito de demanda de casación;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R.

NÚÑEZ MARÍN

(1½ p. m.—Setiembre 3).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Romualdo Chaves Palma, mayor de edad, agricultor y vecino del barrio de San Antonio de la ciudad de Alajuela, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa seguida por delación de él contra Jesús Núñez Marín, mayor, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, por el delito de abigeato;

Resultando:

1º—Que el señor Chaves, por escrito fechado el siete de enero de este año, se presentó ante el señor Juez del Crimen de Alajuela, exponiendo que en el punto denominado Turrúcares de aquella jurisdicción, tenía una yunta de bueyes de su propiedad y

que hacía como once días había desaparecido del lugar en que estaba; que después de varias averiguaciones hubo de saber que sus bueyes se hallaban en poder de un señor Jesús Núñez, á cuya casa ocurrió, y éste le manifestó, ante otras personas, que era cierto que él tenía los bueyes y que efectivamente estaban marcados con el fierro que el exponente le presentó; que el señor Núñez se resistió á entregarle los bueyes so pretexto de que le habían aconsejado no entregarlos por haberlos comprado á Romualdo Chaves, es decir, al delator; que antes de recibir tal consejo, Núñez estaba dispuesto á la entrega, y así se lo había prometido ante varias personas; que ofrecía probar la propiedad de los bueyes y el hecho de estar en poder de Núñez; y que, de conformidad con los artículos 478 y 479 del Código Penal, pedía que se abriera causa en averiguación del hurto referido;

2º—Que Núñez, en su declaración, dijo que en el mes de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, teniendo necesidad de una yunta de bueyes se dirigió al mercado de ganado de esta capital, en donde se le presentó un señor que dijo llamarse Romualdo Chaves, ofreciéndole vender una yunta por doce onzas, trato que se efectuó poco después por la suma de nueve onzas (ciento cincuenta y tres pesos), á presencia de los señores Valerio Coto, Juan Monge, José Chacón y Rafael Sanabria; y que no se extendió carta de venta sino que el señor Monge apuntó en su cartera el nombre y apellido del vendedor señor Chaves;

3º—Que el señor Juez, por resolución de las dos de la tarde del veintiuno de mayo próximo pasado, con cita de los artículos 481 del Código Civil, 93 y 478 del Penal, 6º del decreto número 3 de 28 de setiembre de 1887 y 841, parte 3ª del Código General, sobreseyó en los procedimientos, ordenó que permanecieran los bueyes en depósito, en poder de su dueño Romualdo Chaves, y remitió á las partes al juicio declarativo correspondiente;

4º—Que el señor Núñez apeló, y la Sala Se-

gunda, conociendo en grado, á las doce y media del día treinta de junio, de conformidad con los artículos 481 del Código Civil y 1098 del de Procedimientos Criminales, falló confirmando en cuanto al sobreseimiento la resolución apelada, revocándola en lo referente á remitir á los interesados al juicio declarativo, y declarando que si el presunto dueño de los bueyes quiere recuperarlos, debe pagar el valor que dió por ellos el señor Núñez, á quien se le entregarán, en atención á que Núñez ha comprobado, con las declaraciones de los señores Juan Monge, José Chacón y Martín Vargas, que los mencionados bueyes los compró en día de feria y en el lugar destinado á la venta de animales; por lo cual, el auto apelado, en cuanto comprende el sobreseimiento, está arreglado á derecho y debe confirmarse, mas no en cuanto remite á las partes al juicio ordinario, teniendo ya como dueño al señor Chaves, y debe por lo tanto revocarse en lo referente á este punto;

5º—Que el recurrente, en su demanda, dice que la Sala falladora ha violado y aplicado mal, en su concepto, las leyes de la materia, en cuanto al fondo; interpretó y aplicó mal el artículo 478 del Código Penal, porque ordenó la entrega de los bueyes hurtados al tercero, en cuyo poder aparecieron, cuando debió limitarse á confirmar el sobreseimiento y ordenar que los bueyes continuaran en depósito, conforme lo había mandado el Juez de la causa, una vez que el recurrente comprobó el derecho de propiedad que tiene sobre los bueyes y que el acusado no justificó la circunstancia de haberlos adquirido con las formalidades usuales, aparte de que aquella disposición no cabe dentro del juicio criminal; é interpretó y aplicó errónea é indebidamente la disposición final del artículo 93 del Código citado, en relación con la doctrina del 481 del Código Civil, porque debiendo limitar sus facultades á remitir á las partes á la vía declarativa, para que en ella ventilaran sus derechos civiles, si lo tuvieren á bien, hizo declaración expresa sobre la propiedad de los bueyes, cometiendo de ese modo un exceso de ju-

risdicción, por razón de la materia, todo lo cual constituye también una violación de las leyes orgánicas que determinan sus atribuciones, y en especial del artículo 49, modificado por la ley nº 22 de 15 de junio de 1895;

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la cita del artículo 478 del Código Penal, se ha hecho por el Juez de instancia para fundar la consideración de que Núñez ha desvirtuado la presunción que ese artículo establece, por haber justificado que adquirió los bueyes por compra en el mercado público y que es de conducta irreprochable; se ha interpretado, pues, rectamente la enunciada disposición;

2º—Que tampoco se ha aplicado mal el mismo artículo, como afirma el recurrente diciendo que la Sala ha debido limitarse á confirmar el auto de sobreseimiento y no resolver sobre la posesión de los bueyes, porque con la prueba rendida por Núñez, no sólo se destruye la presunción de que antes se ha hablado, sino que se establece la contraria, mediante la cual el comprador de los bueyes es su legítimo poseedor; y si conforme al artículo 841 de la parte 3ª del Código General de 1841, debe sobreseerse en los procedimientos, esto significa que no existe el hecho punible denunciado y por lo mismo Núñez puede retener los bueyes mientras el señor Chaves no llene la exigencia del artículo 481 del Código Civil, de devolverle la suma que por ellos dió, por haber el comprador demostrado que su contrato se efectuó en día de feria y en lugar destinado á la venta de animales, es decir, en el mercado público;

3º—Que si bien Chaves ha pretendido que la compraventa de los bueyes se verificó sin las formalidades usuales de que habla el mismo artículo 481, no ha indicado cuáles sean ni en qué consistan las que se acostumbran en estos casos;

4º—Que no ha habido errónea interpretación

del artículo 93 del Código Penal. La sentencia de la Sala no cita esta disposición; por el contrario, al variar el auto en la parte que lo reforma, ordena que los bueyes se entreguen á Núñez, en vez de conservarlos en poder del depositario señor Chaves, dueño anterior de ellos, y esto se hace en obediencia de lo que dispone el artículo 841, por no existir el delito, y no del 93, inaplicable, porque trata de la responsabilidad civil, que sólo se impone con arreglo al artículo 25 ibídem, al que ha sido condenado en virtud de sentencia, la cual lleva envuelta la obligación de daños y perjuicios;

5º—Que no ha habido exceso de jurisdicción ni se ha violado la Ley Orgánica de Tribunales, ni el artículo 49 de ella, ni la ley de 15 de junio del año pasado, que la modifica, porque la Sala no resuelve cuestión alguna civil; al sobreseer, naturalmente, hace que las cosas vuelvan al estado que tenían cuando se verificó la denuncia, puesto que el sobreseimiento implica falta de motivo para continuar el juicio, por no haber habido delito, y la justicia exige que á quien no ha podido ser perseguido por la compra, no se le imponga la pena de perder la cosa comprada, sino según las reglas que la ley tiene establecidas;

Que, por todo lo expuesto, no procede la casación interpuesta.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CÓRDOVA *v.* RAMÍREZ

(1 y 40 p. m.—Agosto 27).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Licenciado José Ramón Chavarría Mora, aboga-

do y de este vecindario, como apoderado del señor Manuel Córdoba Muñoz, jornalero y del mismo vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que éste sigue contra el señor Juan Ramírez Quesada, agricultor y vecino de la ciudad de Heredia, todos mayores de edad, sobre nulidad de una escritura;

Resultando:

1º—Que el señor Córdoba en su libelo de demanda dirigido al señor Juez Civil de la provincia de Heredia, expone: que el catorce de abril de mil ochocientos noventa y tres, el señor Ramírez pidió al mismo Juez que le citara para unas posiciones, y habiéndolo sido por dos veces, no pudo comparecer por estar imposibilitado con justa causa, y se declararon legalmente absueltas en rebeldía: que despachada ejecución contra él con esa base, se opuso á ella y alegó la nulidad que resultaba de haberse infringido los artículos 835 y 837 del Código Civil, 117 y 276 del de Procedimientos Civiles, nulidad que fué declarada procedente en segunda instancia, según aparece de la certificación que acompaña: que el treinta de noviembre del mismo año se dictó sentencia en la ejecución, de la cual apeló, y por no haber presentado en tiempo el papel necesario para el testimonio, se declaró desierto el recurso: que á las seis y media de la tarde del veinte de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, el Juez Civil de Heredia otorgó á favor de Ramírez, ante el Notario Público señor Lorenzo Madrigal, la escritura que la sentencia había mandado otorgar, cuyo testimonio fué llevado al Registro, según consta del asiento cuatro mil seiscientos noventa del tomo cincuenta y cinco del Diario: que el ejecutante también pidió anotación preventiva de las fincas sobre que recayó la ejecución, lo cual aparece del asiento mil seiscientos quince del tomo del Diario citado: que dicha escritura es nula por estar basada en la sentencia que se dictó en una ejecución que el superior había revocado con mucha anterioridad; y por

lo expuesto demanda al señor Ramírez para que se declare nula la expresada escritura; se ordene la cancelación en el Registro de la Propiedad de los asientos indicados; y le pague las costas personales y procesales, daños y perjuicios;

2º—Que el señor Ramírez negó la demanda y reconvino al actor para que se declare que éste vendió la finca á que se refiere por la suma de quinientos pesos, valor recibido; —y negada por el demandante la reconvención, fué abierto el juicio á pruebas y se recibieron las ofrecidas por ambas partes;

3º—Que á las doce del día cuatro de marzo próximo pasado, el Juez, con apoyo de los artículos 348 y 1072 del Código de Procedimientos Civiles y otras leyes que se citarán, falló declarando sin lugar la demanda y procedente la reconvención; admitiendo la prueba documental de que habla en el considerando tercero, y condenando en las costas procesales del juicio al actor. Las razones de este fallo son: *primera*, que los documentos presentados por las partes y las certificaciones extendidas en los autos, á solicitud de ellos, tienen fuerza legal y han probado lo siguiente: 1º—La existencia del juicio ejecutivo; el haberse establecido recurso de apelación del auto en que se denegó la nulidad de la confesión ficta; el haberse dictado la sentencia de remate de la cual se alzó Córdoba y la deserción de la apelación; 2º—Que el señor Licenciado Albino Villalobos, en su carácter de Juez Civil de Heredia, otorgó la relacionada escritura; y 3º—El haberse declarado nulos los autos en que se despachó la ejecución, quedando ésta, en consecuencia, revocada, y en que se dieron por absueltas las posiciones pedidas al ejecutado (artículos 732, 738 y 741 del Código Civil y 912 del de Procedimientos Civiles): *segunda*, que aunque la ley determina que toda contienda judicial que no tenga señalada una tramitación especial, como en el presente caso, se decidirá en juicio ordinario (artículo 192 ibídem), para declarar la nulidad de la escritura, debe declararse primeramente la del juicio ejecutivo, en

el cual se dictó la sentencia que ordenó su otorgamiento; y no constando de autos que esta nulidad haya sido declarada, desde luego que si procede, sólo puede serlo en el mismo juicio ejecutivo, es el caso de declarar sin lugar la acción intentada, por los motivos indicados, por cuanto si se declarara la nulidad de la escritura, tácitamente quedaría declarado nulo el juicio ejecutivo en que se ordenó el otorgamiento y se infringirían los artículos 16, 19 y 38 de la Constitución (argumento de la Sala de Casación, colección de sentencias de 1891, página 247): *tercera*, que la prueba documental presentada por el demandado, consistente en un documento privado otorgado por él al actor, es admisible como complementaria, puesto que también ha presentado la misma parte, al contestar la demanda, un documento público con fuerza legal, conforme al artículo 741 citado, así como la testimonial de personas de buena conducta y honradez notorias (artículos 757 y 758 del Código Civil y 338 del de Procedimientos Civiles); *cuarta*, que el hecho de haber negado el actor la existencia del contrato de compra-venta en las posiciones que el demandado le pidió y estar contradicho con la deposición conteste de cuatro testigos honorables, lo mismo que el constar de autos que el demandante ha observado una conducta poco regular, corrobora la certeza de la reconvención y mucho más cuando de los mismos autos aparece que Ramírez es honrado y está en posesión de la finca hace más de cinco años; y *quinta*, que, por lo dicho, debe declararse con lugar la contrademanda y condenarse al actor en las costas procesales;

4º—Que en virtud de apelación establecida por el demandante, la Sala Primera, conociendo en grado, dictó sentencia á las tres de la tarde del doce de mayo último, por la que confirmó la de primera instancia, con las costas personales y procesales de ambas instancias, á cargo del apelante, de conformidad con las leyes citadas y artículo 1073, Código de Procedimientos Civiles;

5º—Que el recurrente en su demanda de casación alega violación de las siguientes leyes:—del artículo 690 del Código Civil, porque todo lo que se hiciera desde que había una apelación pendiente en el efecto devolutivo, dependía de la condición resolutoria de que la Sala de Apelaciones confirmara lo hecho, y desde que la Sala revocaba, todo lo hecho se venía abajo por falta de base, por lo cual no importaba que los procedimientos avanzaran, pues siempre quedaba el recurso de la condición resolutoria pendiente; se verificó tal condición y la naturaleza de esos recursos exige que tenga efecto la resolución de la Sala, reclamación que hizo en vía ordinaria, puesto que á ello le daban derecho los artículos 91 y 192 del Código de Procedimientos Civiles, porque el juicio ordinario es el tipo para todos los juicios declarativos, y porque los Jueces no pueden por incidente echar abajo una sentencia aunque sea de juicios que no causen instancia, ya porque ni la ley positiva ni el derecho autorizan ese desbarajuste dentro de un mismo juicio, ya porque la seriedad de un mismo Juez ó ya porque la misma Sala 1ª ha resuelto muchas veces que las nulidades, aun las procedentes de hechos cometidos en las ejecuciones, deben declararse en juicio ordinario;—del artículo 835, incisos 1º y 2º, Código Civil, pues faltando título ejecutivo no pudo haber ejecución, sentencia ni cumplimiento de ésta, en el otorgamiento de la escritura cuya nulidad se reclama, puesto que es condición que exige el artículo 453 del Código de Procedimientos Civiles para que haya ejecución;—del artículo 837 del Civil, porque no sólo se alegó que esa nulidad era absoluta por faltar las partes esenciales del juicio, sino que debió la Sala declararla de oficio, según práctica sentada en juicio ejecutivo de Rafael González contra Martín Zamora, sentenciado en los mismos días;—del artículo 803 del Código citado, pues otorgar la escritura cuya nulidad se pide, es otorgar lo pedido en la ejecución que originó la escritura; es pagar indebidamente esa obligación y en ese caso tenía Córdoba ac-

ción para repetir lo pagado, acción que se traduce por la anulación de la escritura, por no haber otra forma legal de recuperar lo que se le quitó indebidamente;—de los artículos 633 y 1.044 ibídem, porque siendo el cuasicontrato causa productora de obligación, debió la Sala atenderlo y hacer producir la obligación de devolver lo pagado indebidamente en virtud de una ejecución que no tenía apoyo si se hubiera observado el artículo 690 citado;—de los artículos 752, 754, 755, 757 y 758 del Código Civil y 203 del de Procedimientos Civiles, puesto que tratándose de un asunto que valía quinientos pesos era inadmisible la prueba testimonial; sin embargo, la Sala la admitió y el Juez la apreció como si fuera legal; y como no hubo limitación de reclamo no pudo haber Juez que entendiera el artículo 755 y pudiera admitir esa prueba, por lo cual hay interpretación errónea de los artículos citados, además de violación y aplicación indebida; que respecto del llamado principio de prueba, que es un pagaré emanado del mismo que lo presentó, sin razón ninguna como procedente de Córdoba, es lo más absurdo, y la petición de principio más flagrante, es estimar que ese caso está dentro de la excepción. No fué imposible á Ramírez obtener prueba literal; era posible é indispensable desde luego que él cree y pretende probar que Córdoba era de malos antecedentes: que, además, para que hubiera principio de prueba era necesario que Córdoba hubiera otorgado ese pagaré á favor de Ramírez, cosa absolutamente imposible á menos que se trastrueque el uso de los términos ó vocablos castellanos, se llame deudor al acredor y viceversa; por lo cual la prueba testimonial fué mal admitida y el pagaré también, por no ser emanado del actor y ser presentado, además, después de la demanda y contestación sin la anuencia del recurrente y contra toda disposición legal, puesto que para considerar dicho pagaré como complementario, debía haber otra prueba principal de la existencia del contrato y tal prueba no existe, y la escritura impugnada no es prueba, pues sería darla

por buena cuando de su bondad es de lo que se trata de resolver;

6º—Que el señor Chavarría Mora, por escrito del veintiséis de agosto último amplió su anterior recurso, alegando: I—que se han interpretado erróneamente y mal aplicado los artículos 16, 19 y 38 de la Constitución al suponer que se infringirían éstos si se declarara la nulidad demandada sin que antes se anulara el juicio ejecutivo de que en la demanda se habla, porque no es cierto que los yerros é injusticias cometidos en un procedimiento extraordinario, no puedan corregirse posteriormente en y por medio de un juicio contradictorio, menos que para deshacer el yerro ó injusticia haya de obtenerse previamente una nulidad imposible; y mucho menos todavía que el Juez de la controversia ordinaria carezca de poder y facultades para enmendar la injusticia ó el yerro cometidos; II—que si cuando media confesión ficta, esto es, instrumento ejecutivo, la ley reserva al ejecutado su derecho para repetir en juicio ordinario lo indebidamente pagado, con mayor razón debe entenderse reservado tal derecho en el caso de no existir título ejecutivo, como sucede en la especie: se ha violado, pues, el artículo 459 del Código de Procedimientos Civiles, al negarse á Córdoba el derecho de que quede sin efecto el pago de una obligación que se le forzó á cumplir, volviendo las cosas á su anterior estado, cuando se ha demostrado en juicio contradictorio, que no hubo base legal para someterlo al cumplimiento de dicha obligación: III—que según el artículo 461, Código ibídem, en cualquier tiempo en que el ejecutado presente título ejecutivo que destruya la fuerza del que haya servido de base para despachar la ejecución, se revocará ésta; en el presente caso una sentencia del superior, inapelable, declara que el título que sirvió de base para despachar la ejecución es nulo y la revoca; sin embargo, la sentencia recurrida mantiene los efectos de la ejecución, so pretexto de ser necesario anularla para que los efectos cesén, y tal decisión implica la violación de

dicho artículo 461: IV—que se ha interpretado incorrectamente y aplicado mal el artículo 753 del Código Civil, porque se ha supuesto que los puntos objeto de la prueba testimonial producida por Ramírez son hechos puros y simples, lo cual no es verdad, pues ellos constituyen evidentemente actos jurídicos en materia contractual cuyo valor pasa de doscientos cincuenta pesos; y, por consiguiente, se ha violado el 752 al admitir la prueba testimonial contra lo en él preceptuado: V—que se han interpretado erróneamente y mal aplicado los artículos 757 y 758, ambos número primero, del mismo Código, suponiendo que un pagaré suscrito por quien lo presenta, el señor Ramírez, constituye un principio de prueba por escrito, cuando la primera condición del principio de prueba por escrito es que emane de la persona á quien se opone, de su representante ó de su antecesor; y esa calificación ilegal del instrumento presentado por aquél, condujo á la Sala á violar el artículo 752 ibídem, admitiendo prueba testifical allí donde no cabía por la cuantía del negocio: VI.—que se han entendido con incorrección y aplicado indebidamente los artículos 757 y 758 citados y 338, Código de Procedimientos Civiles, al fundar también en esas leyes la admisión de la prueba testimonial, con el fundamento de ser de buena conducta y de honradez notoria los testigos; tales condiciones personales no constituyen excepción á la regla sentada en el artículo 752 citado, y por lo tanto, se ha violado este artículo; y VII—que la Sala de instancia, con estos fundamentos de hecho, á saber: la negetiva del actor contrademandado, el estar esta negativa contradicha por testigos honorables, ser el actor de conducta poco regular, ser Ramírez hombre honrado y estar éste en posesión de la finca disputada, acepta la certeza de la celebración del contrato de compraventa; y con ello viola el artículo 763 del Código Civil, que declara inadmisible la prueba de presunciones cuando no lo es la testimonial, como sucede en la especie;

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que de los atestados acompañados á la demanda aparece que el auto en que se tuvieron por absueltas las posiciones pedidas al ejecutado Manuel Córdoba Muñoz por Juan Ramírez Quesada, fué declarado nulo, y revocada, en consecuencia, la ejecución despachada, que sólo tenía por base la indicada confesión ficta;

2º—Que aunque la Sala de instancia afirma que no debe anularse la escritura sin que previamente se declare la nulidad del juicio ejecutivo de donde dimana su otorgamiento, esta doctrina no puede sostenerse, porque las nulidades de un proceso deben resolverse dentro del mismo juicio y no es posible pretender que por vicios de la escritura que consigna un contrato ó del contrato mismo, deba anularse el juicio seguido con sujeción á las disposiciones respectivas y por todos los trámites establecidos por la ley, mientras que nada se opone á que en juicio ordinario, que es el marcado por la ley para las contiendas que no tengan un procedimiento especial, se discuta dicha nulidad cuando, como en la especie, el contrato reducido á escritura pública no tiene causa por haberse anulado la que aparentemente ostentaba, la confesión ficta de que se ha hecho mérito;

3º—Que tal confesión está expuesta á ser revocada con arreglo á la ley; en tal concepto, la acción deducida es procedente, de conformidad con los artículos 633, 690, 803, 835 y 837 del Código Civil; 453, 459 y 461 del de Procedimientos Civiles, y la sentencia de la Sala que la rechaza, infringe las citadas disposiciones y debe por lo tanto ser casada;

4º—Que los artículos 16 y 19 de la Constitución no son aplicables al asunto, porque los errores ó defectos de un contrato ó de un acto jurídico pueden rectificarse ó corregirse en juicio contradictorio,

y ni la autoridad á quien se propone la cuestión en forma ordinaria se arroga facultades que la ley no le concede, ni cabe decir que los funcionarios públicos que la tramitan y resuelven traten de sobreponerse por este motivo á la ley, ni nada que se relacione con el artículo 38 ibídem puede alegarse en apoyo de esta discusión, pues todas estas citas se traen violentamente sin que de las disposiciones á que se refieren pueda sacarse argumento en pro de la afirmación de que para la nulidad de la venta consignada en la escritura dicha, sea indipensable nulificar el juicio ejecutivo en que se mandó otorgar;

5º—Que por lo que respecta á la reconvención hecha por el demandado, sobre ella sólo se ha producido la prueba testimonial, que no es admisible, conforme al artículo 752 del Código Civil, por tratarse de un asunto que vale mucho más de doscientos cincuenta pesos;

6º—Que aunque se ha pretendido que es procedente la prueba de testigos en virtud de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 757 del Código Civil, el principio de prueba por escrito se hace consistir en un documento privado que ni emana directamente de la persona á quien se opone, ni está escrito ni firmado ni presentado por ella, ni siquiera consta formalmente que haya estado en su poder; de modo que no llena las exigencias del artículo 758 ibídem para tenerlo como principio de prueba por escrito y por lo tanto la prueba testimonial es inadmisible en este concepto;

7º—Que, además, el documento referido es puramente privado, no está reconocido ni tenido legalmente como tal y no fué presentado junto con la reconvención, como debía haberlo sido, por ser su principal comprobante, y su admisión con posterioridad no está comprendida en ninguno de los cuatro casos que establece el artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles, para tenerlo por eficaz y admisible como prueba complementaria, no obstante la impugnación de la parte contraria; y

8º—Que por todo lo expuesto, en la resolución de la contrademanda se han violado igualmente los artículos 752, 757 y 758, Código Civil, 203 y 204 del de Procedimientos Civiles, y la sentencia de la Sala á este respecto también debe ser casada.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su origen, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

MONTERO *v.* ZAMORA, ARCE Y VINDAS

(2½ p. m.—Setiembre 9).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Juan José Zamora García, mayor de edad, agricultor y vecino de la villa de Santo Domingo, en su carácter de albacea de la sucesión de José María de iguales apellidos, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que contra éste y los concursados José Cupertino Arce Vindas y Mercedes Vindas García, representados por su curador señor Nicolás Hidalgo Zamora, mayor, agente de negocios judiciales y vecino de la ciudad de Heredia, sigue el señor Melitón Montero Argüello, mayor, agricultor y vecino de esa ciudad, sobre nulidad de una venta; en el cual figura como coactor el señor Jerónimo Bogantes Morcira, también mayor, comerciante y del mismo vecindario;

Resultando:

1º—Que el señor Montero en su respectiva es-

crito dirigido al señor Juez Civil de la provincia de Heredia, dice que á instancia de él fueron declarados insolventes los señores Gregorio y José Cupertino Arce Vindas y la señora Mercedes Vindas García, fijándose como época en que comenzó la insolvencia el catorce de setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro: que el dieciocho de ese mes y año, ó sea existiendo ya la insolvencia legal, los concursados José Cupertino y Mercedes vendieron á su próximo pariente señor José María Zamora García cuanto tenían, que son las cuatro fincas descritas en el atestado que acompaña; la primera de las cuales la enajenó José Cupertino por trescientos pesos, y la segunda, tercera y cuarta, la señora Vindas, por mil, quinientos y tres mil pesos, respectivamente: que esas enajenaciones se han efectuado en su perjuicio, porque es acreedor de los insolventes en cantidad de dos mil novecientos cincuenta pesos, y constituyendo la totalidad de los haberes de sus deudores, si subsistieran, él habría perdido el objeto de la satisfacción de su crédito: que afortunadamente la ley viene en su auxilio y le autoriza para invalidarlas, si puede justificar fehacientemente los tres hechos siguientes ó alguno de ellos: a) que habiéndose ejecutado las ventas después de existir la insolvencia legal, aunque en apariencia á título oneroso, son gratuitas por el exceso de valor dado por los insolventes comparado el que sirvió de precio á los contratos con el que realmente tenían, que es por lo menos el doble, y que el actor está dispuesto á darlo: b) que esas enajenaciones obedecen al propósito de sustraer el valor de las fincas de la persecución que contra ellos entablará como acreedor; y c) que tales enajenaciones constituyen actos ejecutados con la mira de dar preferencia á otros créditos sobre el suyo; y que en virtud de lo expuesto demanda en vía ordinaria á los insolventes José Cupertino Arce y Mercedes Vindas en la persona del mencionado curador del concurso, y al señor José María Zamora, para que se declare nula la venta que los insolventes hicieron al último en escrituras otorgadas ante el Notario Públi-

co señor Licenciado José Monge Reyes á las once de la mañana del dieciocho y á las doce del día veintidós de setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, de las cuatro fincas referidas, por estarse en el caso de los artículos 901, incisos 1º y 2º, y 905, inciso 2º, del Código Civil;

2º—Que el señor Hidalgo al contestar la demanda expuso: que si son ciertos los fundamentos de ella, le parece justa y procedente; mas no conociendo las circunstancias especiales de la venta que se trata de invalidar, espera la prueba que se aduzca;

3º—Que el señor Licenciado Monge Reyes, como apoderado del demandado Zamora García, contestó negativamente la demanda, y opuso á la vez, para que sean resueltas en sentencia, las excepciones de defecto legal en la forma de la demanda y obscuridad de la misma, y de falta de personería del actor;

4º—Que puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez, á las nueve de la mañana del siete de noviembre del año anterior, con cita de los artículos 719, 720, 727, 738 y 755 del Código Civil, 240, 314 y 348 del de Procedimientos Civiles y otras leyes, falló declarando procedente la demanda y sin lugar las excepciones opuestas; y en consecuencia, absolutamente nulos los contratos de venta celebrados por los señores Arce y Vindas á favor del señor José María Zamora García en escritura otorgada á las once de la mañana del dieciocho de setiembre de mil ochocientas noventa y cuatro ante el Notario Público señor José Monge Reyes, adicionada por otra de las doce del día veintidós de ese mes, de las fincas que en esas escrituras se describen; ordenando la cancelación de las inscripciones hechas en nombre del comprador, para lo cual se librará el respectivo mandamiento; y condenando al demandado Zamora en las costas personales y procesales del juicio. Las razones que para ello dió el Juez son: 1ª, que con los atestados acompañados á la demanda se comprueba que los señores Arce y Vindas en diecinueve de octubre de mil ochocientos noventa y cinco fueron declarados por el mismo Juzga-

de en estado de insolvencia, habiéndose señalado como epoca en que comenzó tal estado el catorce de setiembre inmediato anterior, y que las enajenaciones que los insolventes hicieron de sus bienes al señor José María Zamora, lo fueron con fecha dieciocho del citado setiembre; y, por consiguiente, los referidos contratos se verificaron dentro de los treinta días de la insolvencia legal (artículo 888 del Código Civil); 2ª que con dictamen uniforme de peritos ha comprobado el actor que las fincas á que este litigio se refiere valen once mil doscientos pesos, y los insolventes las enajenaron al señor Zamora por cuatro mil ochocientos pesos; 3ª, que verificadas tales enajenaciones dentro de los treinta días anteriores á la declaratoria de insolvencia y después de la época en que se presume haber existido, por un precio que excede en menos de la mitad de su justo valor, aunque aparezcan á título oneroso, deben considerarse hechas á título gratuito, de conformidad con la disposición del inciso 1º, artículo 901, Código citado; 4ª, que con las pruebas testimonial y confesional rendidas por el demandante se ha justificado que entre la insolvente Vindas García y el señor José María Zamora García existe el parentesco de primos hermanos carnales, así como el haber continuado los indicados insolventes en posesión de sus bienes después de enajenados; hechos, que agregados á la circunstancia de que las escrituras se otorgaron en la provincia de San José y no en la de Heredia, de donde son vecinos los otorgantes, cuando á la sazón la vendedora Vindas García se encontraba enferma, concurren á formar la convicción moral y legal en el Juez, para estimar que las enajenaciones lejos de merecer el concepto de que han realizado verdaderos actos ó contratos jurídicos, no son sino simulaciones, que revestidos de las formas legales sólo han tenido por objeto evadir el cumplimiento de obligaciones legítimas á favor del acreedor de los insolventes; y en tal caso, cabe de lleno la aplicación del artículo 978 del Código Civil, para decidir el presente juicio en el sentido dicho, si no fuera bastante lo ex-

puesto en el anterior considerando; 5ª, que el libelo de demanda llena todos los requisitos legales, y el actor ha tenido legítima personería para promover este pleito, toda vez que el estado de insolvencia de los señores Arce y Vindas obedece á constancias incontrovertibles de un juicio ejecutivo con título bastante que se tuvo á la vista, y por tanto las excepciones opuestas son inprocedentes; y 6ª, que deben aplicarse las disposiciones de los artículos 1.072 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles;

5º—Que habiendo apelado el demandado Zamora, el apoderado de éste, señor Manuel Argüello de Vars, mayor, pasante de abogado y de este vecindario, alegó ante la Sala Primera nulidad del expediente, por haberse seguido en él un procedimiento irregular, toda vez que, á su ver, la acción pudo establecerse por el curador del concurso Arce y Vindas, representante de los acreedores, previa la junta legal; y agregó, además, que el artículo 920 del Código Civil prohibe á los acreedores iniciar ó continuar juicios por separado para el cobro de créditos cuando se ha abierto el concurso del deudor;

6º—Que dicha Sala, por sentencia de la una de la tarde del veintitrés de mayo próximo pasado, confirmó en todas sus partes la de primera instancia, con costas personales y procesales á cargo del apelante, y declaró sin lugar la nulidad alegada. Los considerandos de ese Tribunal son: *primero*, que la nulidad propuesta, con fundamento en el artículo 920 del Código Civil, es improcedente, porque la acción deducida no es para el pago del crédito del actor, sino para que se declare la nulidad y rescisión de unas enajenaciones hechas en perjuicio de su crédito; *segundo*, que tampoco tiene aplicación el artículo 910 ibidem, porque no se ha abierto el concurso de acreedores sino que tan sólo se ha pronunciado el estado de insolvencia, y aun en aquel caso si los acreedores tienen el derecho de coadyuvar con el curador en las acciones de nulidad y rescisión, representando su propio interés, pueden muy bien, cuando no se ha llegado al estado

de concurso, establecer esas acciones, por lo dispuesto en los artículos 911 y 940 del Código citado; y *tercero*, que estando la sentencia apelada arreglada á derecho, con presencia de las leyes en que se funda y razones aducidas, las cuales adopta el Tribunal, procede confirmarla;

7º—Que el señor Zamora en su demanda de casación expone que la Sala sentenciadora ha violado en el fondo y en la forma varias leyes y ha interpretado erróneamente otras, según la siguiente exposición:—Ha violado el artículo 910, Código Civil, porque conforme á esta ley las acciones de rescisión ó nulidad á que se refieren los artículos 901 á 909 ibídem, sólo pueden ser establecidas por el curador definitivo del concurso, excepción hecha de un solo caso que el mismo artículo 910 especifica, en el cual si los acreedores renuncian á su derecho de establecer estas acciones, puede un acreedor establecerlas por su cuenta, previa citación al juicio de los que no opinaron por que el curador las estableciera, y dicha Sala, sin estar el presente juicio comprendido en la excepción, ha admitido la demanda que establece un *supuesto acreedor* y dirigida *contra el curador*:—Ha violado el artículo 202, Código de Procedimientos Civiles, porque según este artículo el que entabla una acción debe acreditar el carácter con que se presenta en juicio y el documento ó documentos en que funda su derecho, y la Sala ha admitido como buena la personería del actor sin que aparezca en autos el acta de celebración de la junta prescrita por el artículo 910 citado, que es lo único que constituiría en actor al señor Montero, y que debiera ser la base de este juicio. Ha violado junto con las leyes citadas en la alegación inmediata anterior, los artículos 637 y 638, Código ibídem, porque en su fallo atribuye al actor el carácter de acreedor de los concursados, por cuanto presenta una ejecución debidamente despachada contra ellos; pero estas disposiciones legales no reconocen como acreedores más que á los que han sido aceptados como tales en la junta respectiva, y este hecho,

que débiera estar claro en el juicio, mediante una certificación del Juez del concurso, no consta en autos en ninguna forma: Ha violado el artículo 629 ibídem, porque ha aceptado la acción establecida sin que conste en el juicio: 1° si los señores Arce y Vindas son concursados ó simplemente insolventes: 2º si hay otros interesados en el concurso, que deban ser citados y estar á las resultas de este pleito; y 3º si el curador es tal, ó si, por el contrario, es una supuesta y artificial personalidad, una vez que, si se trata de una simple insolvencia el curador sin ser el único acreedor, no tiene razón de existir y todas estas circunstancias las ha desatendido el Tribunal de alzada: Ha interpretado erróneamente el artículo 911 del Código Civil, porque los acreedores individualmente sólo pueden coadyuvar en el juicio de nulidad ó rescisión establecido por el curador, pero no establecerlo por cuenta propia, pues si la ley se lo prohibe al mismo curador sin previa y solemne autorización de los acreedores, con mayor razón le está prohibido á un simple acreedor; y la Sala admite en su fallo que un acreedor puede establecer estos juicios sin otro requisito que su propio derecho: Ha interpretado erróneamente el artículo 940 Código Civil, al aceptar que el concurso de los señores Arce y Vindas es una simple insolvencia, ó lo que es lo mismo, que apenas se ha declarado la insolvencia, pero no el concurso, porque si así ocurriera no habría curador nombrado y en ejercicio, y porque á más de esto, consta en el expediente que hay además del pretendido acreedor Montero otro apersonado coadyuvando la acción de aquél, hecho que aleja por completo la idea de la insolvencia, pues habiendo dos acreedores, por más que éstos apoyen su calidad de tales en títulos muy discutibles. está claro que se trata de un concurso; y también se ha interpretado erróneamente, porque sin haberse dado cumplimiento á los artículos 629 y 630, Código de Procedimientos Civiles, es legalmente imposible fijar si los señores Arce y Vindas son concursados ó insolventes simplemente; y por lo pronto lo ú-

nico que consta en autos es que hay dos pretendidos acreedores, es decir, que se trata de un concurso;

8º—Que el Juez en el auto en que declaró la insolvencia de los señores Arce y Vindas, nombró de oficio curador provisional de la masa de bienes al señor Nicolás Hidalgo Zamora, según consta del juicio respectivo; y que, por lo demás, se han observado en los procedimientos las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que de autos aparece que á solicitud del señor Melitón Montero Argüello se declaró en estado de insolvencia á los señores Vindas y Arce desde el catorce de setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, declaratoria que se hizo pública por medio de la respectiva inserción en el diario oficial;

2º—Que el artículo 910 del Código Civil regula el caso de que los acreedores en junta, es decir, después de abierto el concurso, hubiesen acordado no entablar una acción rescisoria ó de nulidad que alguno de ellos pretendiese establecer sin que obtuviera mayoría en la reunión, facultándolo para gestionar por su propia cuenta; por lo mismo las disposiciones de este artículo no rigen el caso concreto, en que se trata de insolvencia;

3º—Que según el artículo 899 ibídem, el deudor, una vez declarada la insolvencia, queda de derecho separado é inhibido de la facultad de administrar y disponer de los bienes que le pertenezcan y sean legalmente embargables, y esta facultad corresponde á su acreedor ó acreedores, quienes, en caso de *concurso* han de ejercerla por medio de un curador nombrado al efecto;

4º—Que conforme al artículo antes citado, Montero, á cuya instancia se declaró la insolvencia, es el representante y administrador de los bienes de los insolventes, sin intervención del señor Nicolás Hidalgo Zamora, indebidamente nombrado curador de la masa de bienes, en razón de no haberse abierto el concurso (artículo 940 del Código Civil);

5º—Que la Sala no ha violado el artículo 202 del Código de Procedimientos Civiles, porque la ejecución fué legalmente despachada en virtud de título ejecutivo que al comprobar el crédito del demandante, legitima también su personería para promover el pleito, toda vez que el estado de insolvencia obedece, según se afirma, á constancias incontrovertibles de un juicio ejecutivo seguido con título bastante: contra esta apreciación de prueba no se ha alegado error de hecho, único medio de contradecirla;

6º—Que la pretensión del recurrente de que la personería del actor debiera acreditarse con el acta de la junta prescrita por el artículo 910 citado, que en su sentir es el único medio de constituirlo actor, y que considera base obligada del juicio, sería correcta tratándose de concurso, pero en la simple insolvencia no exige, ni puede exigir la ley junta, por no ser posible celebrarla con un solo acreedor;

7º—Que el carácter de acreedor que atribuyen los jueces de instancia al actor respecto de los señores Arce y Vindas, no es supuesto, consta de la respectiva ejecución, con vista de la cual se afirma, y el mismo recurrente no lo niega: por lo mismo, la certificación que pretende, no es indispensable tratándose de insolvencia; en cuya virtud no se han violado los artículos 637 y 638 del Código de Procedimientos Civiles, que figuran en el capítulo sobre convocación de acreedores para el examen de sus créditos y que nada tienen que hacer en la especie, como tampoco el 629 ibídem, que es el artículo con que principia el capítulo dicho;

8º—Que la intervención de la personalidad del señor Hidalgo no puede ser invocada como causa de nulidad, porque aunque indebidamente nombrado curador, según el artículo 899, ha sido subsidiaria y pasiva en el juicio contra el comprador de los bienes, entablado por quien tenía legítimo derecho de hacerlo como acreedor de los insolventes (artículo 940 citado);

9º—Que no ha habido errada interpretación del

artículo 911 del Código Civil, porque en el concepto de representante y administrador de la insolvencia, Montero ejerce una acción por su propio derecho y no está sujeto á coadyuvar á gestiones de un curador que no debió nombrarse;

10º—Que tampoco se ha interpretado erróneamente el artículo 740 ibídem, en razón de que con mucha posterioridad al establecimiento de la acción figura el señor Jerónimo Bogantes Moreira, coadyuvando á ella, porque este señor ha tenido el derecho de hacer cambiar la declaratoria de insolvencia, abriendo el estado de concurso, puesto que debió conocer oportunamente la declaratoria por la publicación en el diario oficial, momento desde el cual pudo hacer cesar á su instancia la personería de Montero, para dar lugar á la representación de la quiebra por medio del curador con arreglo á lo que dispone el artículo 899; pero lejos de hacerlo así, Bogantes renunció tácitamente su derecho para secundar la acción entablada por Montero en cuyo juicio se presentó coadyuvando;

11º—Que los artículos 629 y 330 del Código de Procedimientos Civiles tratan del examen de créditos y, por lo tanto, no han sido interpretados ni bien ni mal en la sentencia recurrida, y por más que para traer la cuestión al terreno del concurso, pretenda el señor Zamora García hacer aparecer dos acreedores, es lo cierto que lo único judicialmente declarado es la insolvencia y no el estado de concurso, y el actor al solicitar tal declaratoria, no tuvo la intención de cambiar la naturaleza del procedimiento, porque el seguido es el del juicio ordinario; su mira fué hacer constar la falta de pago de obligaciones legítimas para que resultara así el fraude de las enajenaciones hechas por valor tan inferior al de los bienes vendidos;

12º—Que debe llamarse la atención al Juez que declaró la insolvencia, para que en lo sucesivo no incurra en el error de nombrar curador en este caso.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase

sin lugar la casación demandada, siendo de cargo del recurrente las costas causadas. Pasen los autos al Tribunal de donde proceden, para los fines de ley; y sé llama la atención al señor Juez de primera instancia acerca de lo dicho en el considerando último de esta sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría. A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Andrés Venegas.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

Chavarría y Alpízar

(1 y 50 p. m.—Setiembre 10).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Filadelfo Chavarría Badilla y Blas Alpízar Gamboa, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que contra ellos se sigue por el delito de robo de un poco de dinero y otros objetos de propiedad del señor Juan Mora Corrales, todos mayores de edad, artesanos y de este vecindario;

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia, previo el veredicto del Jurado de calificación, en sentencia de las dos y media de la tarde del nueve de junio anterior, de acuerdo con los artículos 25, 38, 74 y 463 del Código Penal, declaró responsables á los procesados Chavarría y Alpízar como autores del delito de robo cometido en perjuicio del señor Mora, y, en consecuencia, condenó á cada uno á dos años de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida, á devolver al ofendido los objetos robados y á suspensión de cargo ú oficio público, mientras dure la condena;

2º—Que los procesados apelaron y en segunda

instancia alegaron nulidad de todo lo actuado desde el auto de las once de la mañana del veintiuno de abril anterior, fundándose en que todas las providencias y resoluciones dictadas desde ese día, no se notificaron á su defensor causándoseles con esto indefensión; y la Sala segunda, por sentencia de la una de la tarde del quince de julio de este año, falló declarando sin lugar la nulidad alegada; condenando á cada uno de los expresados reos á la pena de dos años seis meses de presidio interior menor, descontable en San Lucas, y á pagar al ofendido los daños y perjuicios causados con el delito; y confirmando en sus demás disposiciones la sentencia apelada. Las razones de este fallo son: *primera*, que la nulidad reclamada en esa instancia, fundada en la falta de notificación de las últimas providencias al nuevo defensor nombrado, es improcedente, por cuanto éste no señaló casa para oir las notificaciones que ocurrieran y quedaba notificado de los proveídos con el trascurso de cuarenta y ocho horas, como lo dispone el artículo 14 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864; *segunda*, que el delito de que se trata está comprendido en el artículo 463 del Código Penal, que impone presidio interior menor en sus grados medio á máximo; *tercera*, que no concurriendo circunstancias que agraven ó atenúen la responsabilidad de los delincuentes, puede recorrerse la extensión de las penas imponibles según los artículos 66 y 74 ibídem, y en atención á la naturaleza del delito, se fija la de dos años y seis meses de presidio interior menor; y *cuarta*, que en la sentencia apelada se nota la omisión de la disposición del artículo 25 del mismo Código, sobre la satisfacción, por parte de los reos, de los daños y perjuicios ocasionados con el delito, estando en lo demás, arreglada á derecho dicha sentencia;

3º—Que los recurrentes en su demanda de casación, dicen que el artículo 10 de la Ley de Jurado, que exige expresamente que la diligencia de sorteo del Jurado se notifique á las partes, se ha violado, por-

que en el presente caso el defensor de ellos no fué notificado de esa diligencia; y el mismo artículo les daba, además, el derecho de concurrir al acto del sorteo, lo que no pudieron verificar por estar presos á pesar de habérselo manifestado al señor Juez; que se ha violado el artículo 11 ibídem, porque conforme á él y no habiendo concurrido al acto del sorteo, debieron haber sido notificados en seguida con el objeto de que usaran del derecho de recusación, derecho que podían ejercitar dentro de veinticuatro horas contadas desde el acto del sorteo; y no después de cinco días cuando ya no podían recusar; que se ha violado también el artículo 1161, parte 3ª del Código General, que establece que los Tribunales deben declarar las nulidades que resulten de autos, y la Sala en el presente caso no declaró lo que pidieron por constar de autos que tales procedimientos les han causado indefensión, porque con ellos se les coartaron completamente el derecho de recusar y el de presentar testigos en el acto del Jurado; y que se ha infringido el inciso 2º del artículo 101 del Código de Procedimientos Civiles, aplicable en la especie, por no haber en lo criminal ley que hiera el caso concreto, porque, según dicho artículo, el Juzgado al notificar la primera diligencia al defensor debió haberle prevenido señalar casa para notificaciones y se omitió tal prevención;

4º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que el artículo 10 de la ley de 31 de octubre de 1892 previene que en la formación del Jurado intervengan siete personas y que el sorteo se realice, previo señalamiento de día y hora, á presencia de las partes si concurrieren, haciéndolo constar por diligencia que se les notificará;

2º—Que en el caso concreto se llenaron las prescripciones legales, notificándose á los reos la designación de día y hora para el acto y poniéndose en

su conocimiento, cinco días después, el resultado del sorteo; y si esto no se hizo respecto del defensor fué, según asegura la Sala sentenciadora, que al resolver tomó en cuenta la respectiva reclamación, porque no había señalado casa para notificaciones, teniéndolas por hechas con el trascurso de cuarenta y ocho horas con arreglo á la ley;

3º—Que en los autos no hay constancia de que se negase á los reos la comparecencia al sorteo, ni esa falta podría nulificar el procedimiento, porque el objeto de esa diligencia es el ejercicio del derecho de recusación de los jurados sorteados, para lo cual fija la ley veinticuatro horas, término que debe contarse desde que llega la diligencia á conocimiento de las partes, es decir, desde la última notificación; y aunque ésta se hizo cinco días después del sorteo, la reunión del Jurado se verificó pasados cuarenta días, tiempo muy suficiente para interponer la recusación;

4º—Que por lo expuesto, no se han infringido los artículos 10 y 11 de la ley de Jurado;

5º—Que el artículo 1161 de la parte 3ª del Código General de 1841 no ha podido ser violado, porque está derogado por la ley de 13 de setiembre de 1858;

6º—Que la Sala no ha aplicado al caso concreto el artículo 101 del Código de Procedimientos Civiles, en razón de que sobre la materia hay disposiciones que rigen el procedimiento; pero aun suponiendo que el artículo 14 de la ley de 17 de octubre de 1864 ordenara la prevención á las partes de hacer el señalamiento de casa para las ulteriores notificaciones, en la primera, la omisión de que se queja el recurrente se refiere al acto del sorteo y su diligencia ó constancia consiguiente, y esa omisión no la considera el artículo 964 motivo ó causa de casación por violación de leyes que establecen el procedimiento; y si la considerara, no sería bastante para declarar procedente el recurso, porque ella no ha podido producir indefensión, puesto que los reos conocieron oportunamente la nómina de los jurados y pudieron usar del derecho de recusarlos;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y pasen los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

DURÁN Y DURÁN

(2 y ¾ p. m,—Setiembre 11).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Ramón Loría Iglesias, defensor, y Francisco Durán y Durán, reo; ambos mayores de edad, abogado y de este vecindario aquél, agricultor y vecino de la villa de Atenas el segundo, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Durán por los delitos de lesiones menos graves y graves, con impedimento, inferidas á los señores Teodoro Alvarez, Víctor Talavera y Florencio Porras;

Resultando:

1º—Que á fojas cuarenta y ochenta y dos del proceso se encuentran los dictámenes médico-legales referentes á los reconocimientos del ofendido señor Porras; en el primero se expresa que tiene dos heridas en el dorso de la mano derecha: una de dos centímetros de longitud y uno de profundidad, que interesó los tendones del dedo meñique y durará para sanar veinticinco días; y la otra en el dorso del dedo pulgar, de dos centímetros de longitud y cinco milímetros de profundidad y que tardará quince días para sanar; y, además, otra en el dorso del dedo pulgar de la mano izquierda, de dos centímetros de longitud; interesó el

hueso de las primeras articulaciones y tardará para sanar treinta días, quedando el dedo inutilizado. En el segundo se dice que las lesiones se encuentran completamente cicatrizadas, habiendo quedado el dedo meñique inutilizado para todo movimiento; que también presenta alguna dificultad para el movimiento el pulgar de la mano izquierda; y dichos impedimentos fueron producidos por la sección de los tendones correspondientes á las regiones lisiadas;

2º—Que por sentencia de la una de la tarde del nueve de abril de este año, el señor Juez del Crimen de la provincia de Alajuela, de acuerdo con los artículos 11, incisos 8º, 9º y 14º, 10, eximente 4ª, 12, inciso 16º, 15, 25, 34, 38, 39, 419, inciso 2º, y 422 del Código Penal, 163, 164, 218, 275, 781 y 882 del de Procedimientos Criminales, 35 y 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864, 8º y 9º de la de Jurado, falló condenando al procesado Durán, por las lesiones causadas á Teodoro Alvarez, á la pena de un año, cinco meses y diez días; y por las causadas á Víctor Talavera y Florencio Porras, á las de dos años, ocho meses y veinte días por cada delito, todas de presidio interior menor descontables en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de cargo ú oficio público mientras dure la condena; á pagar á los ofendidos un jornal diario por el tiempo que estuvieron incapacitados para trabajar como antes, el valor de los reconocimientos médico-legales y los demás daños y perjuicios ocasionados con sus delitos; debiendo también satisfacer al lesionado Porras un jornal diario de por vida, proporcional á lo que deja de ganar á causa del impedimento; y á perder las armas con que ejecutó los delitos;

3º—Que el defensor y el procesado apelaron y la Sala Segunda, por sentencia de las dos de la tarde del veintinueve de abril próximo pasado, condenó al reo Durán: por el primer delito, á sesenta días de arresto; por el segundo, á un año, cinco meses y once días de presidio interior menor, descontable en San Lucas; y por el tercero á dos años de la misma

pena también descontable en San Lucas, y con estas reformas confirmó en lo demás el fallo de primera instancia. Las consideraciones de la Sala son: *primera*, que siendo tres los delitos cometidos por Durán, debe imponérsele la pena correspondiente á cado uno de ellos (artículo 81, Código Penal); *segunda*, que en cuanto al primer delito existen comprobadas en favor del reo las atenuantes 4ª y 14ª del artículo 11 ibídem y por no concurrir ninguna agravante, el Tribunal rebaja la pena en un grado (artículo 74 del mismo Código); *tercera*, que siendo alternativa la pena, se elige la de presidio, que, con la rebaja anterior, queda reducida á la de arresto en su grado máximo, y se fija en sesenta días de duración; *cuarta*, que, en cuanto á las lesiones causadas á Víctor Talavera, aparece justificada en autos la atenuante 4ª del artículo 11 citado y no la agravante 16 del 12 ibídem, por no haber sido aún sentenciado el reo, único caso en que hay reincidencia; y en este concepto debe aplicarse la pena en su menor extensión, la cual se fija en un año, cinco meses y once días de presidio interior menor, de acuerdo con los artículos 74 y 420, inciso 2º, Código Penal; *quinta*, que con respecto al tercer delito cometido en perjuicio de Florencio Porras no existe la mutilación de dos dedos, como dice el Juez, por lo que el caso no está comprendido en el artículo 419 del Código citado, sino en el párrafo 2º del 420, que impone presidio interior menor en su grado medio; *sexta*, que en cuanto á este delito, no concurriendo circunstancias que agraven ó disminuyan la culpabilidad del hecho penado por la ley, (sic) el Tribunal puede recorrer la escala en toda su extensión, y fija la pena en dos años del mismo presidio; y *sétima*, que en sus demás disposiciones la sentencia apelada está arreglada á derecho y debe confirmarse;

4º—Que en la demanda de casación se alega que la Sala Segunda consideró el delito de lesiones menos graves inferidas á Álvarez, comprendido en el artículo 422 del Código Penal, y, estimando comprobadas dos

disminuyentes á favor del procesado, le impuso la pena inferior en un grado; y no tomó en cuenta el haber sido capturado cuando había trascurrido más de la mitad del término de la prescripción, por lo cual debió también haber rebajado la pena en otro grado por lo menos; hay, pues, violación del artículo 123, Código ibídem; que en cuanto á las lesiones graves causadas á Porras, hay aplicación indebida del inciso 2º del artículo 420 y violación del 422 del mismo Código, que es el aplicable, porque este delito fué castigado por la Sala con la pena del inciso 2º del artículo 420 citado, constando del reconocimiento médico-legal respectivo que las heridas le produjeron un impedimento relativo únicamente y no enfermedad ni incapacidad para el trabajo; y que este caso lo ha resuelto ya muchas veces el Tribunal de Casación en el sentido indicado, entre otros, en la sentencia del dieciocho de marzo de mil ochocientos noventa y dos, página cincuenta y seis de la colección correspondiente;

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que cuando el reo sea capturado antes de completar el tiempo de la prescripción de la acción penal, ó de la pena, pero trascurrida la mitad del que la ley exige para las respectivas prescripciones, el tribunal sentenciador debe considerar el hecho como revestido de dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas sin ninguna agravante y aplicar las reglas de los artículos 72 á 75 del Código Penal, ya para imponer la pena ó para disminuir la que se hubiere impuesto (artículo 123 del citado Código);

2º—Que respecto de las lesiones inferidas á Alvarez, el Tribunal de instancia sólo tomó en consideración para la graduación de la pena, las circunstancias disminuyentes que estimó justificadas y en virtud de las cuales dispuso la rebaja de un grado (considerando segundo); pero no tomó en cuenta el

trascurso de más de la mitad del tiempo de la prescripción de la acción penal, caso en que, según el artículo 123 citado, es forzosa la rebaja, al menos de un grado de la pena imponible;

3ª—Que en cuanto á las lesiones graves causadas á Porras, dados los reconocimientos médico-legales en que se dice que la herida durará para sanar sólo treinta días, no es aplicable, no obstante el impedimento relativo de dos dedos de la mano, el inciso 2º del artículo 420, ni puede imponerse la pena que señala el primero porque no ha quedado Porras impedido de miembro importante: es el caso del artículo 422 ibídem;

4ª—Que tanto para acatar la disposición del artículo 893 de la parte 3ª del Código General de 1841, como para marcar cuánto tiempo duró para sanar la herida y la duración de la incapacidad para el trabajo que las lesiones hayan producido al ofendido, es indispensable practicar un nuevo reconocimiento antes de pronunciar la sentencia; y en la especie, aunque se hizo segundo reconocimiento, no se puntualizó el tiempo en que el ofendido estuvo incapacitado para trabajar;

5ª—Que por las razones expuestas, se han infringido los artículos 123 y 422 del Código Penal y mal aplicado el inciso 2º del 420 ibídem;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida; y remítanse los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

DELGADO *v.* SOLÍS Y MORA

(2½ p. m.—Setiembre 16).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Licenciado José Caballero Rivas, mayor de edad, abogado y vecino de la villa de San Ramón, en concepto de apoderado de la señora Francisca Delgado Murillo, mayor, de oficios domésticos y vecina de la ciudad de Heredia, albacea de la sucesión de Luis Delgado Gutiérrez, de la sentencia dictada por la Sala primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que sobre rescisión de un contrato de compraventa y pago de daños y perjuicios, sigue esta sucesión contra los señores Jose María Solís y Narcisa Mora Rodríguez, también mayores de edad, cónyuges, agricultor y de oficios domésticos, respectivamente, y vecinos de la citada villa;

Resultando:

1º—Que la actora en su libelo de demanda dirigido al señor Juez de primera instancia de San Ramón, dice que el dos de enero de mil ochocientos noventa, vendió por escritura privada el señor José María Solís, el terreno que describe, al finado Luis Delgado Gutiérrez, por la suma de tres mil pesos; que esa venta la verificó Solís en nombre propio y recibió á buena cuenta mil quinientos pesos el veintidós de enero del año citado, por la cual suma otorgó un recibo de igual fecha, y del resto del precio se embargó en ejecución del señor Pedro Urrutia contra Solís, la suma de quinientos pesos, y se han entregado por orden del Alcalde de Palmares, en juicio ejecutivo del señor Manuel Rodríguez Cruz contra el mismo Solís, doscientos sesenta y seis pesos treinta y cinco centavos; que antes de esos embargos, el señor José Delgado, como albacea de la sucesión actora, depositó en poder del señor José Rodríguez Carvajal, el resto del dinero á disposición del vendedor, y habiendo solicitado de Solís la correspondiente escri-

tura, recibió por respuesta que su esposa Narcisa Mora era quien tenía que otorgarla, según convenio hecho con el comprador, y que por estar en el Registro los títulos no podía extenderse al tiempo del depósito del dinero el instrumento público; que la señora Mora, en una demanda de tercería excluyente que promovió para desembargar los quinientos pesos, dice que esa suma le pertenece á ella y no á su marido, porque procede de la venta que ella hizo al causante Delgado del terreno en cuestión; pero lo cierto es que por ocultar de la persecución el dinero sobrante de la venta privada, aparece posteriormente Ramón Villalobos Zamora, el cinco de noviembre de mil ochocientos noventa, vendiendo un lote de la misma finca á la Mora; luego, en cuatro de noviembre del expresado año, Solís vende á su esposa un terreno comprendido en el vendido por él á Delgado; y por último Solís, pretextando haber recibido de su mujer una hijuela de cien pesos que dice gastó, aparece con un segundo apellido—Rodríguez—dándole en pago un terreno, en el cual está comprendida la finca que compró Delgado; y que en vista de los hechos referidos, demanda á los señores José María Solís y Narcisa Mora, para que se declare rescindida la venta que el primero celebró de acuerdo con su esposa, según confiesa ésta, con el causante Luis Delgado; y para que por cuanto ha habido dolo se condene á los expresados Solís y Mora á devolver á la sucesión demandante los mil quinientos pesos que recibió Solís; á reintegrar ó pagar doscientos sesenta y seis pesos treinta y cinco centavos que pagó José Delgado, albacea de esa sucesión, por orden del Alcalde de Palmares; y á pagar los daños y perjuicios causados, consistentes en el menor valor que hoy tiene la finca, en la percepción de frutos y en las pérdidas ó lucro cesante, los cuales estima en tres mil doscientos treinta y tres pesos treinta y cinco centavos, ó en lo que peritos digan;

2º—Que los demandados contestaron negativamente la demanda, excepto en cuanto al contrato cu-

ya rescisión se pide, el cual confesaron, y á la vez contrademandaron á la actora para que se le obligase á pagarles la suma de mil quinientos pesos é intereses de demora, á razón de uno por ciento mensual desde el primero de enero de mil ochocientos noventa y uno, fecha en que debió habérseles pagado esa cantidad, y los daños y perjuicios causados por falta de cumplimiento;

3º—Que la actora negó la reconvención, y puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez, á las doce del día treinta y uno de enero de mil ochocientos noventa y cuatro, de acuerdo con el artículo 1,072, Código de Procedimientos Civiles, y otras leyes que se citarán, falló declarando improcedente la demanda; que la sucesión actora está obligada á satisfacer á la señora Mora el importe del pagaré de mil quinientos pesos junto con los intereses del uno por ciento mensual desde el día de su vencimiento al del pago, absolviendo de la demanda á los señores Solís y Mora y condenando á la demandante en las costas procesales del juicio. Los considerandos de este fallo son:—*En cuanto á la rescisión*, que con el pagaré presentado por los demandados se evidencia que Delgado Gutiérrez contrató efectivamente, por medio de Solís, con la mujer de éste; y una vez que ella reconoce y acepta el contrato de venta, ésta queda completamente válida (artículo 1,063 del Código Civil), motivo por el cual no es procedente la rescisión. *En cuanto á la devolución de las cantidades de mil quinientos pesos y doscientos sesenta y seis pesos treinta y cinco centavos y pago de daños y perjuicios demandados por la actora:* que por lo expuesto en el anterior considerando, no hay dolo en manera alguna en la celebración del contrato de venta, y siendo improcedente la rescisión de ella, no hay lugar á la condena solicitada por la sucesión actora, á que este considerando se refiere (artículos 701 y 844 *á contrario sensu* del Código citado). *En cuanto á la reconvención*: 1º, que la señora Mora de Solís tiene derecho á exigir de la sucesión del señor Delgado Gutiérrez el pago de la o-

bligación constante en el pagaré que ha exhibido (artículo 693 ibídem); 2º, que la sucesión actora debe pagar á la señora Mora de Solís los daños y perjuicios ocasionados con la falta de cumplimiento de la misma obligación en la fecha estipulada (artículo 702 ibídem); y 3º, que por tratarse del pago de una suma de dinero, los daños y perjuicios consisten sólo en la satisfacción de intereses sobre la cantidad debida, contados desde el vencimiento del plazo (artículo 706 del mismo Código);

4º—Que interpuesta apelación por el apoderado de la actora, ambas partes presentaron los siguientes documentos: ejecutoria expedida de la sentencia dictada por el Juez del Crimen de San Ramón, en que se absuelve á José María Solís en la causa que se le siguió por falsedad del documento privado en que consta la deuda de Delgado Gutiérrez, por mil quinientos pesos; certificación que se extendió á solicitud del señor Caballero, de la sentencia de casación en que se anuló el auto de sobreseimiento dictado en dicha causa. La señora Mora de Solís pidió certificación de esa causa que le fué denegada, y después de celebrada la vista, la Sala Primera pidió, para mejor proveer, *ad effectum videndi* la tercería establecida por Narcisa Mora en la ejecución seguida contra su esposo por el señor Pedro Urrutia;

5º—Que en virtud de haber negado la parte demandada la eficacia de los documentos presentados por el actor, se reservó para sentencia la resolución acerca del valor de esta prueba, y dicho Tribunal de segunda instancia, por sentencia de las dos y cuarto de la tarde del siete de marzo próximo pasado, declaró admisibles los documentos relacionados, y confirmó en todas sus partes el fallo apelado, con costas personales y procesales de la alzada á cargo del demandante. Las razones que da la Sala son: *primera*, que la sentencia apelada está arreglada á derecho, por lo que debe confirmarse; *segunda*, que los documentos presentados en esa instancia, son admisibles por ser de fecha posterior á los escritos de demanda

y contrademanda (artículo 203, inciso 1º, Código de Procedimientos Civiles); *tercera* que con la ejecutoria presentada por el demandado Solís, se comprueba tanto el hecho de estar terminada la causa sobre falsificación del documento privado que aparece en autos, como que el mismo fué absuelto de toda pena y responsabilidad por no ser él el autor del delito; y por lo tanto, la sentencia de casación que corre certificada, no tiene eficacia alguna contra los demandados; y *cuarta*, que por lo expuesto, con la prueba de segunda instancia no se contradice en manera alguna la rendida ante el Juez, que sirvió de base al fallo apelado;

6º—Que el señor Caballero en su escrito de recurso dice: I, que la resolución recurrida contiene *error de derecho* en la apreciación de la prueba, consistente en la sentencia de casación de las dos de la tarde del veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, que declaró comprobado el cuerpo del delito de falsedad cometido en el documento suplantado que obra certificado á foja 91 vuelta, en el cual aparecía el finado Delgado como deudor de Solís por $ 1,500–00 y que después de la palabra "finca", para perjudicar á la parte actora se le intercaló esta frase: "*Que le compré en nombre de su es Posa por serella la que debe 'ahsegurar*"; y tal error consiste en que precisamente por haber sido absuelto Solís por la justicia represiva, toca ahora á la autoridad civil hacer declaración de falsedad en acatamiento á lo dispuesto en el artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles, procedimiento que habría sido superfluo ahora, si Solís hubiera sido condenado. La disposición citada, pues, ha sido violada por la Sala, toda vez que ha prescindido de ella y no ha tenido en cuenta que con los documentos presentados en segunda instancia se comprueba que el cuerpo del delito de falsedad está plenamente comprobado; II, que ha habido *error de hecho* en la apreciación de la prueba de esa sentencia de casación, porque el fallo de la Sala primera dice en el considerando tercero que la ejecu-

toria presentada por el demandado quita su eficacia á dicha sentencia, y en el considerando cuarto, que la misma ejecutoria no contradice la prueba rendida ante el Juez, todo lo cual no es exacto; para que la ejecutoria quitara su eficacia á la sentencia de casación, habría sido necesario que aquella hubiera consignado que Solís demostró que el pagaré acusado no había sido adulterado, no habiéndose dicho eso en la ejecutoria, sino que por el contrario, en la parte resolutiva se expresa que aunque Solís queda absuelto, se declara *sin lugar á indemnización por haber habido mérito para proceder contra él*; en vez de hacerse ineficaz la sentencia de casación, se confirma ó se hace eficaz lo allí resuelto, es decir, que el delito de falsedad se cometió; y para demostrar el error de la Sala al aseverar que la prueba ofrecida en segunda instancia no contradice la presentada en primera, basta ver el considerando primero de la resolución de la Corte de Casación, que dice que la Sala Segunda erró de hecho en la apreciación de la prueba ofrecida en la causa criminal y violó los artículos 730, 275, 276 y 277 del Código de Procedimientos de 1841, lo cual lleva al ánimo el convencimiento de la malicia con que se obró al perpetrar el delito; que otro argumento que le opone al Tribunal para evidenciar el error de hecho es la misma ejecutoria presentada tanto por el actor como por los demandados, pues ella dice de un modo claro y abrumador que *el cuerpo del delito* de falsedad está plenamente comprobado; luego contradice también lo estampado en el documento certificado á foja 91 vuelta que sirvió de base al fallo de primera instancia, y, en fin, lejos de ser contrarios los documentos presentados en la alzada, la sentencia de casación y la ejecutoria, están acordes en un hecho de trascendencia suma, cual es la falsedad que por haber sido absuelto del cargo Solís, toca ahora á la autoridad civil declararla en acatamiento á lo dispuesto en el artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles, violado por la Sala Primera; III, que demostrado que ha habido error tanto de hecho como de derecho en la

apreciación de la prueba consistente en la sentencia de casación, pasa á demostrar también que lo ha habido en la apreciación de la sentencia ejecutoria que absolvió á Solís. Sostiene la Sala que como esa ejecutoria prueba que éste fué absuelto y la causa se terminó, ese hecho le quita su eficacia á la sentencia de casación. El fundamento para considerar que hay error de derecho en la apreciación de esa prueba es el mismo del párrafo segundo alegado con respecto á la prueba del fallo de ese Tribunal, y, además, el de que según el artículo 725 del Código Civil, esa ejecutoria goza de la autoridad de cosa juzgada, pero es en los casos allí indicados; por manera que si se tratara de abrir un nuevo juicio criminal contra Solís, él se ampararía de la sentencia absolutoria y habría que declarar comprobada la excepción de cosa juzgada que él alegara; y en el caso concreto no sucede así, porque faltan los requisitos exigidos por los incisos 2º y 3º del citado artículo; no se trata de ventilar si los hechos acusados le son imputables á Solís *desde el punto de vista de la ley penal*, como tampoco de averiguar si esos hechos presentan los caracteres requeridos para *la aplicación de tal ó cual disposición de aquella ley.*— Más aun, el artículo 726 ibídem dispone que las demás resoluciones de una sentencia dada por un tribunal de justicia represiva que no se encuentren, como la de que se trata comprendidas en *uno* de los tres casos del artículo anterior *no tendrán fuerza de autoridad de cosa juzgada ante un tribunal civil*, á menos que en el juicio criminal hubiera intervenido la parte ofendida. Ha habido, pues, además, una interpretación errónea de los artículos 725, incisos 2º y 3º, y 726 del Código Civil, *consistente en hacer extensiva la autoridad de cosa juzgada* de la ejecutoria presentada por el actor y los demandados al *juicio civil* que se debate; y ha habido aún violación de la última disposición citada, porque la Sala sentenciadora debió fijarse en que la parte ofendida no intervino en la causa criminal, sino que el señor Caballero como particular, sin carácter ninguno y por tratarse de un delito público, entabló la

acusación y siguió el juicio; IV, que también ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba del mismo pagaré suplantado, porque la Sala no se ha fijado en que la falsedad se manifiesta en él mismo, por el hecho de contener una razón de endoso de José María Solís á Narcisa Mora, lo cual induce á preguntar, ¿si fuera cierto que el pagaré fué otorgado á favor de ésta, por qué está endosado á su favor?; y si es cierta la razón de endoso, lo que hay que suponer, se ha violado el artículo 748 del Código Civil, que dice que la nota puesta por el acreedor en el cuerpo del documento hace prueba en favor del deudor, y por consiguiente se evidencia que Delgado trató con Solís; y como consecuencia de esta violación se desprende la de los artículos 1,104 y 1,105 ibídem, porque no habiéndose notificado la cesión al deudor ni habiendo tenido noticia de ella, la señora Mora no ha asumido la propiedad del crédito, y consiguientemente la condenatoria de la sucesión de Delgado á pagar los $ 1,500-00 á la contrademandante, no es legal, y los artículos 693 y 702 del Código Civil y 1,072 del de Procedimientos Civiles que apoyan el fallo de primera instancia, aceptados por el de segunda, han sido mal aplicados, porque suponen dueña del crédito á una persona que en verdad no lo es; V, que ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba del documento privado de foja 1, que contiene la venta hecha por José María Solís al finado Delgado. Ese documento fué reconocido por Solís en su confesión que corre á fojas 29 á 31 y no contiene en absoluto frase alguna en que aparezca vendiendo la Mora, debido á que el falsario que adulteró el de foja 91 no acató á que con la intercalación que hizo en éste dejaba sin correlación los dos documentos, puesto que en el uno aparece vendiendo á persona distinta de la que indica el otro; siendo, pues, contradictorios ha debido tener en cuenta esta circunstancia la Sala para no dar por evidenciado el hecho de que el contrato se celebró entre Luis Delgado y Narcisa Mora; VI, que hay también error de hecho en la apreciación de

la prueba de las escrituras certificadas de fojas 72 á 74, porque la número 97 fué otorgada por Ramón Villalobos á Narcisa Mora á las ocho de la mañana del cinco de noviembre de mil ochocientos noventa, esto es, diez meses y tres días después de la venta privada de foja 1ª, y esa finca hace parte de la vendida por Solís; y la escritura número noventa y seis, otorgada por Solís á la Mora y que también hace parte de la que vendió Solís á Delgado, se extendió á las seis de la tarde del cuatro de noviembre del mismo año, esto es, diez meses y dos días después de la venta privada, y mal pudo, pues, Narcisa Mora vender el dos de enero de dicho año esas fincas, no siendo dueña de ellas en la fecha indicada. Los documentos presentados en segunda instancia son superfluos, porque la falsedad cometida estaba vista de antemano; y VII, que como consecuencia de lo expuesto, se deduce que han sido violados los artículos 1,020 y 701 *á contrario sensu* del Código Civil, porque justificado y ostensible como está el dolo consistente en la venta de una misma cosa á dos personas, para sustraer ésta y su precio de la persecución de un acreedor legítimo, lo correcto habría sido condenar á los que han fraguado el dolo y se han aprovechado de él, en los daños y perjuicios, y la Sala pidió antes de fallar, *ad effectum videndi*, el juicio de tercería de Pedro Urrutia, ejecutante, José María Solís, ejecutado, y Narcisa Mora, tercera opositora, y no se fijó en que esta tercería es la que ha dado origen al fraude que se ha cometido en perjuicio de Urrutia y de la sucesión de Delgado; y si hubiera pedido también el juicio ejecutivo y la causa criminal seguida contra Solís, tal vez su fallo habría sido diferente;

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no existe en la apreciación de la prueba error de derecho, porque aunque la Sala de Casación declaró nulo el auto de sobreseimiento, y, en conse-

cuencia, se abrió la causa que por falsedad se seguía contra Solís, éste fué absuelto de toda pena y responsabilidad, y ninguna influencia tiene ya la sentencia de este Tribunal á ese respecto, ni toca á la autoridad civil hacer nuevo pronunciamiento sino acatar lo resuelto, conforme el artículo 725 del Código Civil;

2º—Que el artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles, lejos de apoyar las pretensiones del recurrente, establece que la falsedad de un documento no debe declararse por la jurisdicción civil, salvo el caso de prescripción ó el de muerte de los autores ó cómplices del delito ó de no aparecer responsables de la fasedad, excepciones que suponen que no ha llegado á establecerse como en este caso, la acción correspondiente ante los Tribunales de justicia represiva;

3º—Que tampoco existe el error de hecho que alega el recurrente, fundado en que la sentencia afirma que la de casación de veintinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro no tiene eficacia contra los demandados, porque esta sentencia anuló el auto de sobreseimiento dictado en la causa indicada, y tal sentencia se cumplimentó desde luego que se abrió el proceso y se tramitó hasta terminarse con la absolución del indiciado, lo cual quita toda fuerza al cargo de falsedad; y no puede, pues, afirmarse que la sentencia de segunda instancia, por ser confirmatoria de la de primera, vaya contra lo resuelto en la de casación;

4º—Que el haberse declarado en la causa de falsedad sin lugar la indemnización del indiciado, por haber habido mérito para juzgarlo, no lo coloca en distinta situación en cuanto á sus derechos civiles, porque esto le priva solamente de el de entablar el juicio de indemnización de los perjuicios consiguientes á un procedimiento indebido é injusto;

5º—Que no tiene base la impugnación de error en la apreciación de la prueba, con relación también á la indicada sentencia de casación, fundada en el artículo 725 del Código Civil, porque las sentencias de

la justicia represiva producen cosa juzgada para ó contra toda persona indistintamente y de una manera absoluta, cuando deciden si el acusado ó indiciado es ó no autor de los hechos que constituyen el delito ó si son imputables al reo desde el punto de vista de la ley penal, y en la sentencia que recayó como consecuencia de la nulidad declarada por la Sala de Casación, se absolvió de toda pena y responsabilidad al señor Solís; de modo que respecto de él, el caso está juzgado y sentenciado;

6º—Que la razón de endoso del pagaré que se dice suplantado, puesta en favor de la señora Mora, nada prueba contra Solís, que contrató en nombre de ella; corrobora esta afirmación y facilita el cobro del valor del documento por su dueña; y la infracción del artículo 748 del Código Civil que reclama el recurrente, es imaginaria, porque si la nota escrita por el acreedor en seguida, al margen, al dorso ó en el cuerpo del documento, aunque no esté fechada ni firmada, favorece al deudor, se entiende que es cuando por su naturaleza consigna el abono ó el pago de la obligación ú otra cualquiera circunstancia que le sea propicia;

Por lo expuesto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y remítanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

MOLINA MORERA

(2 p. m.—Setiembre 17).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Ramón Loría Iglesias y Catalina Molina Morera, mayores de edad, abogado y de este vecindario el primero, de oficios domésticos y vecina

de Alajuela la segunda; de la sentencia dictada por la Sala segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra dicha señora por adulteración de aguardiente y expendio de aguardiente de fabricación clandestina;

Resultando:

1º Que el señor Juez de lo Contencioso-administrativo por sentencia de las doce del día seis de noviembre del año próximo pasado, fundada en los artículos 163, 164 y 882, parte 3ª del Código General, y otras leyes que se expresarán, declaró responsable á la señora Molina del delito de expendio de aguardiente de fabricación clandestina, y, en consecuencia, la condenó á pagar doscientos pesos de multa; á un mes de arresto y á la pérdida de la autorización ó patente é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedora patentada de artículos estancados; á descontar la multa, si no tuviere bienes para satisfacerla, en presidio interior á razón de un día por cada peso, con abono de la prisión sufrida; á caer en comiso los objetos aprehendidos, y á satisfacer todos los daños y perjuicios causados con su delito; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena de presidio; y absolvió de toda pena y responsabilidad á la misma procesada por el hecho de la adulteración de aguardiente. Las consideraciones de este fallo son: *primera*, que el cuerpo del delito de depósito de aguardiente de procedencia clandestina, que se aprehendió á la señora Molina, persona autorizada ó patentada para expender licores, y el cual constituye el delito de expendio de aquél, se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, parte 3ª del Código General, 472 y 716, Código Fiscal, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864; *segunda*, que de autos aparece plenamente comprobado que el licor fué aprehendido en la *taquilla* de la señora Molina y por lo mismo debe tenérsele por responsable de ese delito, (artículos 218, Código de Procedimientos

Criminales, y 721, Código Fiscal); *tercera*, que no constituyendo delito, según sentencia de Casación de la una y media de la tarde del cinco de agosto último, el hecho de depósito de aguardiente adulterado, por persona autorizada para el expendio de aguardiente de la Fábrica Nacional, debe absolverse á la señora Molina Morera de este delito; *cuarta*, que el presente caso se encuentra comprendido en la parte 1ª, artículos 472 en relación con el 471, Código Fiscal, 474 y 475 ibídem; *quinta*, que en favor de la procesada aparece comprobada únicamente la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y no la 9ª puesto que no ha confesado el delito; y en su contra ninguna agravante del artículo 12 ibídem; *sexta*, que sin embargo de no estar sujetos los delitos de esta especie á las disposiciones del Código Penal, artículo 126 ibídem, debe aplicarse á la reo la pena en su *mínimum*, se fija en doscientos pesos de multa, un mes de arresto y la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedora patentada de artículos estancados; y si no tuviere bienes para satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior á razón de un día de esta pena por cada peso de multa (artículo 724, Código Fiscal); y *sétima*, que también deben aplicarse á la procesada las disposiciones de los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 275, Código Fiscal.

3º Que la Sala segunda, conociendo en grado en virtud de apelación interpuesta por la reo, por sentencia de las dos y media de la tarde del treinta de junio de este año, confirmó en todas sus partes la de primera instancia;

4º Que en la demanda de casación se dice que se establece contra la sentencia de segunda instancia: por infracción del artículo 723 del Código Fiscal, porque la venta de aguardiente de fabricación clandestina la presume la ley en el expendedor patentado; pero cuando se aprehende una ínfima cantidad como en este caso, la misma ley castiga el delito como depósito; y por infracción también del artículo 74 del

Código Penal, pues estando comprobada en autos la atenuante 14ª del artículo 11 ibídem y ninguna agravante, se está en el caso de imponer la pena en su menor extensión y no en su mayor extremo, que es de doscientos pesos de multa;

5º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º Que conforme al artículo 472 del Código Fiscal, la mera existencia de licor de ilícita procedencia en poder de persona autorizada ó patentada para vender licores, constituye el delito de expendio de aquél;

2º Que, en la especie, de autos consta que la procesada tenía patente de taquillera y, por lo mismo, es responsable del delito indicado, sin consideración á cantidad alguna, pues la disposición legal que fija la de más de cinco litros para que el hecho sea calificado de expendio, sólo conprende á las personas que no tienen patente;

3º Que por lo dicho no es aplicable al caso el artículo 473 del Código Fiscal y la pena imponible es la que señala el 471 ibídem;

4º Que no se ha infringido el artículo 74 del Código Penal, porque se ha impuesto el mínimum de la pena en atención á existir la disminuyente 14ª del artículo 11, también del Código Penal; y

5º Que tampoco se ha infringido el 723, Código Fiscal, porque no se cita en la sentencia recurrida;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

———

CASTRO *v.* CASCANTE Y ORTEGA

(2 y 40 p. m.—Setiembre 18).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Santiago Cascante Monge, mayor de edad, agricultor y vecino de San Sebastián de este cantón, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en la tercería excluyente de dominio promovida por la señora Juana Castro Rojas, mayor de edad, de oficios domésticos y de este vecindario, en la ejecución que sigue el recurrente contra el señor Rafael Ortega Monge, también mayor de edad, agricultor y vecino de San Rafael del cantón de Desamparados. El señor Licenciado Francisco María Fuentes Quirós, mayor, abogado y de este domicilio, figura como apoderado de la señora Castro;

Resultando:

1º—Que en su oportunidad el señor Juez primero Civil de esta provincia, por sentencia dictada á las doce del día quince de agosto del año próximo pasado, con cita de los artículos 1072 y 1073 del Código de Procedimientos Civiles y de las demás leyes que se dirán, falló declarando con lugar la demanda; rechazando, en consecuencia, la excepción de cosa juzgada, y condenando á los demandados al pago de las costas personales y procesales del litigio; y por cuanto el demandado Ortega negó bajo juramento la existencia de la venta que hizo a la actora, constante en la escritura pública que obra en el proceso, mandó testimoniar lo conducente y remitirlo al señor Juez del Crimen para lo que haya lugar. Para ello consideró el Juez: *en cuanto a la acción:*—1º Que la señora Castro, con los documentos acompañados á la demanda, ha justificado los fundamentos de hecho de ésta (artículo 735 del Código Civil); 2º que la actora como dueña de los derechos expresados, tiene la facultad de gozar de ellos, con exclusión de cualquiera otra persona, y de reclamar en juicio los mismos de-

rechos y su libre goce (artículos 295 y 316 ibídem): 3º que al practicarse el embargo se violó abiertamente el artículo 480 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el 981 del Civil, porque el embargo sólo puede recaer en bienes del deudor, únicos que responden al pago de sus deudas, mas no en bienes ajenos; por manera que tal embargo es nulo (artículo 835, inciso 1º del mismo Código Civil); *y en cuanto á la excepción de cosa juzgada*: que esa excepción debe desestimarse de conformidad con el artículo 724 del Código Civil, pues la sentencia pronunciada en el juicio establecido ante el Juez Segundo Civil de esta provincia, no tiene autoridad de cosa juzgada en el presente litigio, por no haber identidad de objetos en ambos pleitos, dado que en aquél se pretendió excluir del embargo los derechos que la actora tenía en una finca, mientras que en esta causa se pide la cancelación del embargo de los derechos que á la señora Castro corresponden en la sucesión indicada, cosas completamente distintas;

2º—Que la Sala Primera, conociendo en grado de la relacionada sentencia en virtud de apelación que interpusieron los demandados, por resolución de las dos y media de la tarde del dieciséis de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, de acuerdo con los artículos 721 á 725 del Código Civil y 1072 del de Procedimientos Civiles, revocó aquélla en cuanto declara sin lugar la excepción de cosa juzgada, la cual aceptó; absolvió del cargo á los demandados; condenó á la actora en las costas procesales del juicio, y confirmó dicha sentencia en lo demás;

3º—Que interpuesto recurso de casación por la demandante, este Tribunal en sentencia de las dos y cuarto de la tarde del trece de marzo de este año, declaró con lugar la casación, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida. Las razones de este fallo son: a) que el recurso de casación se funda principalmente en haberse aplicado de modo indebido el artículo 724 del Código Civil, porque habiéndose declarado sin lugar la tercería excluyente promovida antes por

la recurrente, la Sala de instancia ha resuelto en este juicio que es el mismo asunto y que procede, por lo tanto, la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado; b) que para que una sentencia tenga autoridad de cosa juzgada, según el citado artículo, es preciso que reúna las tres identidades de partes, objeto y causa; y si bien la sentencia dictada en la primera tercería establecida por la señora Castro, contiene, puede decirse, el primero y último de los requisitos indicados, le falta el segundo, á saber: la identidad del objeto, puesto que, conforme aparece de la certificación de fojas veintitrés vuelto de la pieza de primera instancia, la mencionada Castro demandó en su primera tercería la exclusión del embargo efectuado de los derechos que ella tenía en la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo ochenta, folio cuatrocientos setenta y nueve, número seis mil cuatrocientos sesenta y cinco, asiento uno; y que lo que hoy demanda es que se levante el embargo de los derechos hereditarios que le pertenecen por compra al señor Rafael Ortega, por lo cual no hay cosa juzgada; y c) que por lo dicho en los considerandos anteriores, debe declararse procedente la casación demandada;

4º—Que devueltos los autos á la Sala Primera para que dictase nuevo fallo, por sentencia de la una de la tarde del dieciocho de abril de este año, declaró admisibles los documentos presentados por Cascante, en segunda instancia consistentes en una certificación expedida por el Registro Público y otra de una sentencia de la Sala de Casación; y confirmó la resolución apelada con costas personales y procesales del juicio á cargo de la parte demandada. Consideró la Sala: 1º que conforme á los fundamentos del fallo apelado y razones expuestas por la de casación, las cuales debe aceptar, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley de 26 de mayo de 1892, procede confirmarlo en todas sus partes; y 2º que la parte actora ha aceptado como legítimos los documentos presentados en la alzada, pero ellos no contradicen en manera alguna el derecho que aquella defiende;

5º—Que el señor Cascante en su demanda de casación, dice que embargó, después de haber ocurrido al Registro Público para convencerse de si estaban libres, los derechos que Ortega tenía y tiene como heredero, en la finca indicada; y según el certificado que presentó á la Sala Primera, consta que llevó al Registro para su inscripción, con fecha treinta de mayo de mil ochocientos noventa y uno, el mandamiento de anotación preventiva, cumpliendo así con la ley y adquiriendo derechos legítimos; que sólo en esa oficina puede saberse cuando una cosa no es de una persona (artículos 449 y 455 del Código Civil); y la venta de los derechos hereditarios de Ortega, si se refiere á inmuebles debe presentarse al Registro para su inscripción, conforme á los artículos 451, 459 y 463 ibídem; que pudo hacer anotación preventiva del embargo lo disponen los artículos 468 y 470, Código Civil; que la presentación del mandamiento de anotación del embargo en el Registro perjudicaba á cualquiera persona desde su presentación, lo dice el artículo 455 y que le garantiza sus derechos, lo prescribe el 513, Procedimientos Civiles; y no respetarse por la Sala los derechos que le garantizan las leyes citadas en el embargo practicado, es violarlas; que la sentencia recurrida al aceptar las razones de la de primera instancia que dice: "Que al practicarse el embargo pedido se violó abiertamente el artículo 480, Código ibídem, en relación con el 981 del Civil, porque el embargo sólo puede recaer en bienes del deudor, únicos que responden al pago de sus deudas, mas no en bienes ajenos; por manera que tal embargo es nulo (artículo 835, inciso 1º del Código Civil)", viola esas disposiciones, pues según el artículo 480 hizo bien en embargar bienes del deudor, y bienes del patrimonio de éste eran y son los derechos hereditarios, conforme al 981, y por lo tanto es inaplicable en este caso el 835, inciso 1º; que únicamente se sabe que una cosa, tratándose de bienes raíces, no pertenece al deudor y es ajena por lo que aparece en el Registro, y la escritura de venta de los derechos hereditarios no ins-

crita, no le puede perjudicar; que hay mala interpretación en la sentencia de segunda instancia al sostener que la de casación que declaró no existir la excepción de cosa juzgada, manda que en el nuevo fallo se confirme la del Juez, cuando lo que ordenó fué que la Sala de instancia dictara nuevo fallo, y no dispuso en lo principal; que, además, la escritura presentada por la señora Castro sin inscribir, no es buena para pedir desembargo de bienes ó derechos á bienes inmuebles inscritos, pues para que proceda la tercería sobre derechos á bienes inmuebles sujetos á inscripción, conforme al artículo 459 del Código Civil, es preciso cumplir con el 522 del de Procedimientos Civiles, y como no se ha cumplido con esta ley, se ha violado la misma;

6º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que el señor Cascante pretende que en virtud de embargo anotado preventivamente en el Registro de la Propiedad, de la finca número seis mil cuatrocientos sesenta y cinco, tomo ochenta, folio cuatrocientos setenta y nueve, asiento uno, tiene como acreedor, con respecto á terceros, los mismos derechos que concede la ley al hipotecario, cualquiera que sea el monto del embargo; pero no ha demostrado que la anotación haya sido hecha en bienes de Rafael Ortega;

2º—Que el embargo fué practicado en veintisiete de mayo de mil ochocientos noventa y uno, de los derechos que Rafael Ortega tenía como heredero de Miguel Ortega y Juana Monge, más de cuatro meses después de la venta que aquél hiciera á la señora Juana Castro Rojas por escritura pública y auténtica, otorgada en catorce de enero del mismo año, sin que dicha escritura estuviese sujeta á inscripción por no determinarse los derechos vendidos;

3º—Que la pretendida anotación no aparece al pie de la certificación en que se hace constar el em-

bargo, y en los documentos presentados en segunda instancia últimamente, la anotación certificada se refiere no á bienes del deudor Ortega sino á los de la mortuoria Ortega Monge y fué practicada en la finca número seis mil cuatrocientos sesenta y cinco, dicha, y en otras, en veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y siete, habiéndose verificado el embargo en mayo de mil ochocientos noventa y uno, por lo que la Sala sentenciadora aludiendo á los documentos presentados en segunda instancia afirma, con razón, que no contradicen en manera alguna el derecho que defiende la señora Castro;

4º—Que no refiriéndose las anotaciones certificadas en autos á bienes del deudor y constando de un modo auténtico que los derechos hereditarios de Rafael Ortega fueron vendidos con mucha anterioridad al embargo á la señora Castro, la Sala no ha infringido el artículo 513 del Código de Procedimientos Civiles, ni tienen aplicación alguna los demás artículos del Código Civil citados por el recurrente como infringidos;

5º—Que no se ha violado el artículo 480 del Código de Procedimientos Civiles con relación al 981 del Civil, porque el embargo debe recaer en bienes del deudor, para que respondan al pago de sus deudas, y no en bienes ajenos como son los embargados en el caso concreto;

6º—Que hecho el embargo en bienes que no pertenecen al señor Rafael Ortega, carece, según el inciso 1º del artículo 835, de las condiciones esenciales para su existencia y, por lo mismo, al declararse nulo, se aplicó correctamente la referida disposición;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y remítanse los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HIDALGO *v.* ALPÍZAR

(2 ¾ p. m.—Setiembre 18).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Nicolás Hidalgo Zamora, curador de la insolvencia del señor Esteban Salas, de la resolución dictada por el señor Juez Civil de la provincia de Heredia, en incidente de menor cuantía promovido por aquél en el juicio ordinario seguido por el señor Fermín Alpízar Vargas, contra Salas y otros, sobre nulidad de un contrato; todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Heredia, agente de negocios judiciales el recurrente; artesano, Alpízar, y agricultores los demás,

Resultando:

1º—Que el señor Alpízar desistió de su acción; y el desistimiento fué aceptado por el señor Salas en persona y los otros demandados;

2º—Que aprobado el desistimiento, el señor Hidalgo promovió incidente para el pago de sus honorarios; el señor Alpízar se opuso á él; y el Juez aprobó la liquidación de costas presentada y condenó á Alpízar en las costas procesales del incidente;

3º—Que esa resolución fué casada por sentencia de este Tribunal, de la una de la tarde del dos de junio de este año;

4º—Que el Juez por auto de las dos de la tarde del veinticuatro de julio, resolvió de nuevo declarando que el señor Hidalgo sólo tiene derecho á exigir por vía de honorarios, la suma de cinco pesos setenta y tres centavos, más un peso por papel empleado. Para ello consideró: *primero*, que en los concursos, los honorarios del curador provisional, si no hubiere acuerdo entre los acreedores en junta, ó dicho curador no se conformare con lo que la junta señalare, el Juez oyendo á dos peritos de su nombramiento, determinará el monto de tales honorarios, los cuales nunca podrán exceder del uno por ciento sobre el valor de los bienes inventariados del fallido (artículo

926 del Código Civil); *segundo*, que en los juicios de insolvencia en que solo figura un acreedor, como en el caso concreto, no es posible la concurrencia de acreedores para fijar los honorarios del curador, y por paridad de razones hace sus veces el acreedor único del insolvente, y como ni aquel los señala, ni el curador acepta las razones que se alegan, procede que el Juez señale los honorarios en la forma prevenida por el artículo 926 citado; *tercero*, que no concurriendo en el presente caso, la circunstancia de haberse inventariado y avaluado bienes de propiedad del insolvente, sólo debe tomarse en cuenta el valor del crédito que motivó la declaratoria de insolvencia, de quinientos setenta y dos pesos veintiocho centavos, suma de la cual se dió por recibido el acreedor en el escrito de desistimiento, á efecto de señalar sobre ese valor el uno por ciento, que, como máximum, fija el citado artículo 926, no obstante que los peritos hayan fijado los honorarios en mayor suma; y *cuarto*, que en virtud de las anteriores consideraciones, los honorarios del curador provisional, señor Hidalgo, devengados en el juicio de insolvencia, así como en el de nulidad, sólo ascienden á la cantidad de cinco pesos setenta y tres centavos, más un peso de un pliego de papel empleado, no objetado por la parte contraria;

5º—Que en la demanda de casación se alega infracción de los artículos 411 y 1085 del Código de Procedimientos Civiles: del primero, porque esa disposición determina de manera muy clara que el actor al desistir de su acción debe pagar las costas y hasta daños y perjuicios; y al tasar el Juez sólo cinco pesos setenta y tres centavos, que son los honorarios que según él dice le corresponden al señor Hidalgo en la insolvencia, hace caso omiso del juicio ordinario, en el cual como demandado que fué tiene derecho á que se le paguen honorarios con arreglo á aquella ley; y del segundo, por que si bien el dictamen pericial cabía en cuanto á la fijación de los honorarios en la insolvencia, en el juicio ordinario no cabía recibir tal prueba, toda vez que el artículo 1085 determina con

claridad lo que corresponde al procurador por honorarios en esta clase de juicio, esto es, el diez por ciento sobre los primeros mil pesos; y habiendo sido estimado el juicio en que figuró el recurrente como demandado en la suma de cuatrocientos pesos, de derecho sus honorarios son cuarenta pesos;

6º—Que en el acto de la vista, el abogado del recurrente amplió el recurso alegando infracción del artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, á la vez que de la sentencia dictada anteriormente por este Tribunal porque el Juez de primera instancia, lejos de observar dicha disposición, desatiende el dictamen pericial que fija los honorarios en sesenta y un pesos y los reduce á cinco pesos setenta y tres centavos; y

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que según el inciso 1º del artículo 931 del Código Civil, el curador provisional tiene la obligación de sostener los juicios que contra el concurso se entablen, y el juicio ordinario á que se refiere el señor Hidalgo está entre los que la disposición citada lo obliga á seguir, y los honorarios á que tiene derecho son los que le corresponden como tal curador;

2º—Que si bien el artículo 926 del mismo Código establece (y así fué resuelto por este Tribunal),que el Juez oyendo á dos peritos debe señalar los honorarios que devengue el curador provisional, en él se prescribe de un modo terminante que no podrán exceder del uno por ciento del valor de los bienes inventariados como de propiedad del fallido;

3º—Que á esto lo limita el señor Juez de primera instancia, estimándolo en la sentencia recurrida sobre la base del inventario, sin que pueda alegarse que al hacerlo así infrinja el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, porque éste se refiere á la valoración de una cosa; y

4º—Que por lo expuesto no se han infringido

los artículos 411 y 1085 del Código de Procedimientos Civiles;

Por tanto, con presencia de los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, siendo de cargo del recurrente las costas causadas; y remítanse los autos al Juzgado de donde proceden, para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, —Alfonso Jiménez R.

FLORES Y OTROS

(2 y 40 p. m.—Setiembre 25).

En el recurso de casación interpuesto por el señor José Flores, de único apellido, mayor de edad, artesano, salvadoreño y vecino de esta ciudad, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal que contra él y otros se sigue por el delito de robo de varios objetos pertenecientes á la señora María Carazo de Montealegre;

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia por sentencia de las once de la mañana del cinco de junio último, declaró responsables á los procesados José Flores, Daniel Alvarado Ramírez, Marcelino Chinchilla Vargas y Pedro Leitón Muñoz, como autores del expresado delito, y, en consecuencia, los condeno: al primero, á dos años, ocho meses y veintiún días; al segundo, á dos años; y al tercero y cuarto, á un año, cinco meses y once días, de presidio interior menor descontable en San Lucas, con el abono de ley; á pagar á la ofendida los daños y perjuicios causados con el delito y á suspensión de cargo ú oficio público durante la condena;

2º—Que los reos y sus defensores apelaron, y la Sala Segunda, por sentencia dictada á las dos y media de la tarde del cinco de julio último, de con-

formidad con el artículo 9º de la Ley de Jurado y otras disposiciones legales, condenó á cada uno de los reos Leitón, Alvarado y Chinchilla, por el referido delito, á la pena de sesenta días de arresto, que declaró compurgada con la prisión sufrida, y confirmó el fallo apelado en lo que respecta al reo Flores y á la obligación que impone de satisfacer los daños y perjuicios, quedando revocado en lo demás. Las razones que dió la Sala son: *primera*, que en favor del procesado Leitón concurren las atenuantes 3ª, 8ª y 14ª del artículo 11 y en su contra ninguna agravante, por lo que, rebajándose dos grados de la pena imponible, queda reducida á la de arresto que se fija en sesenta días; *segunda*, que en cuanto al reo Alvarado obran las atenuantes 8ª y 14ª del artículo 11 y ninguna agravante, razón por la cual se bajan también dos grados y se le aplican sesenta días de arresto: *tercera*, que con respecto al procesado Chinchilla aparecen á su favor las atenuantes 8ª, 9ª y 14ª del mismo artículo y en su contra la agravante 12ª del artículo 12 del Código Penal, la que, compensada con una de aquéllas, pueden igualmente rebajarse dos grados y se limita la pena á sesenta días de arresto; y *cuarta*, que con referencia al reo Flores, no resulta á su favor ninguna disminuyente y sí en su contra las agravantes 12ª y 16ª del mismo artículo 12; y siendo potestativa la facultad de subir un grado de la pena correspondiente, dicho Tribunal omite reagravarla, en atención á que la mayor parte de los objetos robados fué recuperada por su dueño, (artículos 74, 75 y 76 del Código Penal); y por considerar suficiente la pena impuesta en el relacionado fallo, el cual debe confirmarse en todo lo concerniente á este procesado, lo mismo que en cuanto á la obligación que impone á todos los reos de satisfacer daños y perjuicios;

3º—Que el recurrente alega que la Sala Segunda ha hecho aplicación errónea de los artículos 11 y 12 del Código Penal, porque no tomó en consideración las atenuantes 9ª y 14ª, que están comprobadas,

y sí apreció las agravantes 12ª y 16ª que carecen de justificación y han debido quedar suprimidas, y por concurrir en su favor dos disminuyentes, debió haberle rebajado uno ó dos grados, como lo dispone el artículo 74; que en segunda instancia se pidieron pruebas para justificar también la atenuante 8ª del artículo 11, solicitud que reservó la Sala para proveerla, y no lo hizo causándole con ello indefensión: que se ha infringido el artículo 74 citado, porque se ha cometido la anomalía de apreciar en su contra la agravante 12ª del artículo 12, que, en cuanto á los demás compañeros, no se tomó en cuenta, habiéndose cometido el hecho en una misma hora; que á él no se le tomó cosa alguna de las que fueron sustraídas, y no hay motivo para haberlo colocado en peor condición que á los coprocesados, faltándose así á lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal, porque tan autores del delito serán ellos como Flores; que consta, además, que él estaba en su casa y allí lo fueron á buscar algunos de los encausados para la comisión del hecho; de modo que no fué él quien los instó á cometerlo, como lo supone la Sala, y sin embargo aquéllos han salido libres y él sentenciado á una pena fuerte como si fuera el único culpable ó el instigador del delito; que la ley debe ser igual para todos y en igualdad de delitos y circunstancias no hay motivo justificable para castigar á uno con mayor pena, como sucede con él en el presente caso, que á los otros que verdaderamente son los instigadores del hecho; y que su confesión dada de modo sincero en el plenario debe favorecerle conforme á la fracción 9ª del artículo 11 ibídem, pues el objeto de esta disposición es abreviar la acción de la justicia y averiguar prontamente la infracción de las leyes;

4º—Que el mismo procesado, por escrito del veinticuatro de este mes, amplió su anterior demanda de casación, exponiendo que el cuerpo del delito de hurto no está justificado con arreglo á derecho, ni siquiera como lo establece el artículo 784, parte III del Código General, por lo que, de conformidad

con los artículos 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, la sumaria es nula en lo referente á él, debiendo la Sala de instancia haberlo declarado así, y al no hacerlo infringió las leyes citadas; y que aun estando justificado á juicio de ese Tribunal el cuerpo del delito, el asunto no era para juzgarlo el Juez de derecho, sino que debió someterlo al conocimiento del Jurado de calificación, por no existir un indicio comprobado, razón por la cual se han infringido los artículos 6º, 7º y 9º de la Ley de Jurado;

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que no ha habido aplicación errónea de los artículos 11 y 12 del Código Penal:

a) Porque no deben tomarse en cuenta las atenuantes 9ª y 14ª del artículo 11, la primera en razón de que la confesión no va acompañada de la circunstancia de ser el primer delito, que la ley exige conjuntamente; y la segunda, porque consta que Flores ha sido juzgado y condenado otras veces por delitos de la misma especie, lo que implica mala conducta;

b) Porque la apreciación de la Sala respecto de las dos agravantes 12ª y 16ª es correcta, una vez que con relación á la primera, el delito se cometió de noche y que ésta se presta mejor para ocultarlo; y la segunda aparece de las certificaciones que obran en los autos, en que consta que Flores es reincidente de delitos contra la propiedad y ha sido condenado, con anterioridad á esta causa, como ratero y como ladrón; y

c) Porque la pena impuesta se ajusta en cuanto á su extensión á la doctrina de los artículos 74, 75 y 76, Código Penal, según la que, cuando hay dos ó más circunstancias agravantes y ninguna atenuante, puede el Tribunal aplicar la pena superior en un grado;

2º—Que respecto de la atenuante 8ª, no es cier-

to lo que asegura el recurrente, pues no ha pretendido en segunda instancia escudarse con el estado de embriaguez involuntaria; fueron dos de sus compañeros los que hicieron á la Sala sentenciadora la solicitud correspondiente;

3º—Que si bien es cierto que la agravante 12ª no se tomó en consideración para el juzgamiento de los dos compañeros respecto de los cuales conoció el Jurado, lo es también que con relación á Flores está justamente estimada dicha circunstancia por haberse cometido el delito de noche, y en lo referente á aquéllos la sentencia no ha sido sometida al conocimiento de este Tribunal;

4º—Que no existe la infracción del artículo 15, Código Penal, porque según éste son autores de un delito los que toman parte inmediata y directamente en la ejecución del hecho y en ese caso se encuentra Flores;

5º—Que el cuerpo del delito está plenamente justificado con la declaración de la ofendida, que es persona honrada y de buena fama;

6º—Que de acuerdo con el artículo 6º de la Ley de Jurado, el enjuiciamiento por jurados se limita á los procesos seguidos por crímenes y simples delitos castigados con presidio por la ley, si en la causa no hubiere prueba legal, y en la especie hay la confesión terminante del reo, que forma plena prueba;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

FONSECA v. ZELEDÓN

(2 y ¾ p. m.—Setiembre 25).

En el recurso de casación interpuesto por la se-

ñora Fermina Fonseca Arce, mayor de edad, de oficios domésticos y vecina del barrio de San Isidro de la ciudad de Heredia, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio de responsabilidad civil por ella establecido contra el Juez Civil de la provincia de Heredia, señor Licenciado José María Zeledón Jiménez, mayor, abogado y vecino de esta ciudad.

Resultando:

1º—Que la señora Fonseca en su escrito de demanda presentado á esa Sala, dice lo siguiente: Ante el Alcalde primero de la ciudad de Heredia me entabló un interdicto de restitución el señor José María Fonseca Castro, sobre una servidumbre de pasaje que pretende tener en perjuicio de una finca de mi propiedad. Atendiendo mis alegaciones, el Alcalde me absolvió de la demanda por falta de prueba; pero apelada por el actor esta sentencia, el Juez Civil en primera instancia de Heredia, señor Licenciado José María Zeledón Jiménez, la revocó por resolución de las dos de la tarde del veintiuno de abril próximo pasado, otorgando el interdicto y condenándome en costas personales y procesales, daños y perjuicios. El Juez con su sentencia me agravia altamente, apartándose por completo de la ley y de la justicia, é infringió, por consiguiente, los artículos que se dirán, del Código Civil:—el 308, porque tratándose de una servidumbre discontinua, no exigió al actor título otorgado por mí ni por mis antecesores como propietarios:—el 319, porque atendió el reclamo dirigido contra mí, que tengo mejor derecho de poseer como propietaria absoluta de la finca libre de todo gravamen;—el 318, porque yo no privé *legalmente* al actor de derecho alguno;—el 376, porque el Juez, no obstante que los predios se presumen libres hasta que se pruebe la constitución de la servidumbre, tuvo el mío como sirviente sin la prueba exigida por el artículo 379 ibídem, violado también porque no se probó convenio ni última voluntad que estableciera la

servidumbre discontinua de que se trata;—el 719, porque se falló el negocio en favor de mi contraria sin que rindiera la prueba exigida por la ley;—el 690 del Código de Procedimientos Civiles, porque yo no presenté documentos para comprobar mi propiedad, sino para demostrar que mi fundo está libre;—el 702 ibídem, porque mandando él que al interdicto de restitución se aplique el 698, y siendo el 699 una excepción de lo dispuesto en el 698, han sido violados esos tres artículos, desde luego que no se exigió al actor la prueba prevenida por el final del 699, que requiere "título derivado de quien como propietario del fundo sirviente pudo concedérselo," por tratarse en este caso de una servidumbre discontinua;—y el 703 del mismo Código, porque sin la prueba necesaria no debió haberse otorgado el interdicto ni menos condenárseme en costas personales y procesales, daños y perjuicios. Á mi pesar y no habiendo otro recurso contra la precitada sentencia pronunciada en apelación, me veo en la necesidad de establecer contra el Juez señor Zeledón Jiménez la demanda de responsabilidad civil á que se refieren los artículos 1.017 á 1.022 del Código de Procedimientos Civiles, y 197 á 202 de la Ley Orgánica de Tribunales, para que se le obligue á resarcirme los daños y perjuicios que me ha ocasionado con la infracción de las leyes citadas. Estimo esta acción en doscientos cincuenta pesos;

2º—Que corrido traslado al demandado, le fué acusada rebeldía por la señora Fonseca, en virtud de no haber contestado la demanda;

3º—Que la Sala, con vista de la certificación que pidió de las sentencias dictadas por el Alcalde y el Juez en el interdicto, falló á las dos y cuarto de la tarde del treinta de junio de este año, de acuerdo con el artículo 1.021 del Código de Procedimientos Civiles, y otras leyes que se citarán, declarando improcedente el recurso intentado contra el señor Juez Civil de Heredia, Licenciado José María Zeledón Jiménez, y condenando á la actora en todas las costas. Los fundamentos de la sentencia de aquel Tri-

bunal son: 1º, que la demanda de responsabilidad civil no puede interponerse si no es hasta que quede terminado por sentencia ó auto firme el pleito en que se dice haberse causado el agravio (artículos 199 de la Ley Orgánica de Tribunales y 1.017 del Código de Procedimientos Civiles): 2º, que sólo las sentencias definitivas dadas en materia de jurisdicción contenciosa y en vía ordinaria, pasan en autoridad de cosa juzgada (artículo 722 del Código Civil); y la sentencia pronunciada en el interdicto de que hace referencia la presente resolución, no causa instancia y puede ser desvirtuada en la vía ordinaria, que le queda expedita á la demandante; y 3º, que siendo la demanda de responsabilidad civil un recurso extremo para cuando ya no queda á la parte agraviada medio alguno de reparar el agravio que la sentencia le ha causado, debe declararse improcedente dicho recurso;

4º—Que la recurrente en su memorial en que demanda casación, expresa: que la sentencia de la Sala Primera interpretó mal los artículos 199 de la Ley Orgánica de Tribunales y 1.017 del Código de Procedimientos Civiles, porque, según la misma Sala indica en su considerando primero, lo que esas leyes exigen es que esté terminado por sentencia ó auto firme el pleito ó asunto en que se dice haberse causado el agravio; de manera que dichas disposiciones admiten el recurso de responsabilidad civil por daños y perjuicios cometidos no sólo por medio de una sentencia definitiva, sino también por un auto, con tal de que esté firme; y el interdicto, es decir, el asunto ó pleito sumario á que se refiere la demanda quedó completamente terminado con la sentencia del Juez, la cual en esa vía es definitiva y pone término al negocio que ocasionó los agravios cuya satisfacción ó indemnización reclama y que la condenó al pago de daños y perjuicios y costas personales y procesales del interdicto, todo lo cual se le está cobrando; así es que la Sala al tener por no concluído el asunto para desechar el recurso de responsabilidad civil, ha infringido, además, los citados artículos 199 y 1.017,

porque el interdicto está del todo concluído, sin que se pueda alegar contra ello que le queda el derecho de entablar juicio ordinario, pues esta es una acción del todo independiente, que puede ejercitar ó no:—que la Sala en su considerando segundo, con cita del artículo 722 del Código Civil, da á entender que el recurso de responsabilidad sólo procede contra las sentencias definitivas dadas en materia de jurisdicción contenciosa y en vía ordinaria, que son las que pasan en autoridad de cosa juzgada; pero al sentar tal doctrina viola otra vez los artículos 199 y 1.017 que lo establecen no sólo contra las sentencias definitivas sino, además, contra los autos firmes; por ejemplo, el caso previsto por el artículo 957 del Código de Procedimientos Civiles:—que se han violado los artículos 82, incisos 2° y 3° y 83 del mismo Código, porque el 82 en sus párrafos 2° y 3° determina con toda claridad lo que se llama sentencia y lo que debe tenerse por auto, puesto que según ese inciso 2° y artículo 83 la sentencia de segunda instancia que decidió definitivamente el interdicto es firme y da lugar al recurso de responsabilidad civil; y no es lógico suponer que haya estado en la mente del legislador conceder ese recurso contra un simple auto y no contra una sentencia firme, definitiva, cual es la que dictó el Juez demandado en el mencionado interdicto;—y que por más que la Sala sentenciadora crea otra cosa, según lo manifiesta en el considerando tercero, á la señora Fonseca no le queda más recurso que el de responsabilidad civil para reparar el agravio causado con la sentencia pronunciada en el interdicto, y consiguientemente, al no entrar á conocer del fondo del recurso, ha dejado de corregir las infracciones de las leyes enumeradas en dicho recurso, y por lo tanto las ha violado;

5°—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1°—Que conforme al artículo 199 de la Ley

Orgánica de Tribunales, la demanda de responsabilidad civil sólo puede proceder de sentencia firme ó auto que ponga término al juicio en que se cause el agravio;

2º—Que el artículo 82 del Código de Procedimientos Civiles equipara á las sentencias que deciden definitivamente las cuestiones del pleito, los autos que recayendo en incidente terminan su principal objeto por hacer imposible su continuación;

3º—Que según el 83 ibídem, son firmes las sentencias cuando no procede contra ellas recurso ordinario ni extraordinario, es decir, cuando causen ejecutoria, para lo cual se requiere que no haya medio civil de quitar su fuerza á la resolución en que se infiera el agravio ó desvanecer los efectos que haya producido, lo que no sucede en la especie en que puede ser desvirtuada en juicio ordinario cuya sentencia pasará en autoridad de cosa juzgada (artículo 722, Código Civil);

4º—Que la sentencia pronunciada en un interdicto no pone término al pleito, porque deja expedita la vía ordinaria en que puede ventilarse la acción para restablecer los derechos que sumaria y precariamente se han atribuído á otra persona;

5º—Que el artículo 1.017 en sus diferentes incisos contiene las condiciones exigidas para formalizar el recurso de responsabilidad civil;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ARRIETA *v.* HERRERA Y CARBALLO

(2½ p. m.—Setiembre 29).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Juan Manuel Arrieta Morera, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que, sobre reivindicación de una finca, sigue él contra los señores Tomasa Herrera y Francisco Carballo; mayores de edad y vecinos, respectivamente, del barrio de San Antonio y del de Desamparados de la ciudad de Alajuela, de oficios domésticos la mujer, y agricultores los demás. Están representados: el actor, por el pasante de abogado señor Alejandro Fernández Pérez y los demandados por el señor Licenciado José Antonio Castro Solera, abogado, mayores de edad y vecinos de la citada ciudad;

Resultando:

1º—Que el señor Arrieta en su demanda establecida ante el señor Juez Civil de la provincia de Alajuela, dice que según consta de las dos escrituras que presenta, debidamente inscritas, es dueño de la finca en ellas descrita, por compra que hizo á la sucesión de José María Núñez Morales, representada por su albacea señor Carlos Guardia Barrios; que, además, exhibe dos certificaciones expedidas por el Registro de la Propiedad, relativas á la primitiva inscripción de dicha finca en cabeza del causante Núñez, de las cuales aparece de un modo claro y evidente que la línea divisoria de los fundos limítrofes al Sur, ha sido y es la quebrada de los *Cortesc*s, y, sin embargo, los colindantes Herrera y Carballo, traspasando ese límite en la parte Oeste, se han apropiado y poseen indebidamente una parte de la finca como de veinte hectáreas, comprendida entre dicha quebrada y el río Grande; y que, como no ha podido conseguir que estos desocupen el lote de terreno mencionado, los demanda para que se declare: 1º que el dominio

ó propiedad de ese lote le pertenece á él; y 2º para que se les obligue á desocuparlo dejándolo á su libre disposición. Citó el actor de evicción á la expresada sucesión de Núñez.

2º—Que corrido traslado á los demandados y eviccionario, éste negó la obligación de garantía, y aquéllos contestaron negativamente la demanda y contrademandaron á su vez al actor para que se declarase prescrito cualquier derecho real que pudiera tener él ó su causante en el lote cuestionado, prescrita la acción deducida; que el límite entre las dos fincas por el Sur y por el Suroeste, es el que ellos indican en su respectivo escrito, y que debe pagarles costas personales y procesales, daños y perjuicios; reconvención que se tuvo por contestada en rebeldía del demandante;

3º—Que el Juez, por sentencia de las nueve de la mañana del cinco de setiembre del año próximo pasado, de acuerdo con los artículos 719, 720 y 860 del Código Civil, 240, 348, 349, 352, 1072 á 1075 del de Procedimientos Civiles, declaró procedente la excepción de prescripción alegada; que el lote ó faja de terreno que se disputa pertenece en propiedad á los demandados; sin lugar la citación de garante hecha á la sucesión de José María Núñez; absolvió á los señores Herrera y Carballo de la demanda, y condenó al actor en las costas personales y procesales del juicio. Las razones de este fallo son: *primera*, que el actor no ha justificado legalmente su acción, porque demandando la propiedad y reivindicación del lote ó faja de terreno que asegura le han usurpado los demandados, no ha comprobado tal propiedad; *segunda*, que si bien de los documentos presentados por el demandante aparece que la finca que á él pertenece, linda al Sur con la finca de los demandados, quebrada de los *Corteses* en medio, de autos consta que esa quebrada es la línea divisoria de las propiedades de los litigantes, de donde pudiera deducirse que la faja ó lote de terreno disputado pertenece al actor, también es cierto que de las declaraciones de los dueños

anteriores de la finca que es hoy de aquél, aparece que ni José María Núñez, dueño anterior, ni los demás dueños de ella, poseyeron jamás como tales el terreno en disputa; *tercera*, que el dictamen pericial que obra en autos corrobora lo dicho, pues en él los peritos, después de medir las fincas de los litigantes, afirman que el lote de tierra en cuestión pertenece á los demandados; *cuarta*, que la excepción de prescripción alegada por éstos, es procedente, porque han comprobado en autos que han poseído como dueños, de buena fe, con justos títulos, y por más de diez años, dicho lote; y *quinta*, que, por todo lo expuesto, procede declarar con lugar la prescripción, absolver de la demanda á los señores Herrera y Carballo y condenar al actor en las costas personales y procesales solamente;

4º—Que, conociendo en grado, en virtud de apelación interpuesta por el apoderado del demandante, la Sala Primera falló á la una y media de la tarde del cuatro de marzo de este año, confirmando la sentencia de primera instancia, menos en cuanto niega la obligación de garantizar por parte de la sucesión Núñez, en lo cual se reforma, declarándose que al apelante queda derecho para ventilar el punto en juicio declarativo. Consideró para ello la Sala que dicha sentencia se ajusta á derecho, menos en lo referente á la citación de garantía hecha á la sucesión Núñez, pues negada la obligación de prestarla por el albacea señor Carlos Guardia, es el caso, según el artículo 362 del Código de Procedimientos Civiles, de que el punto se discuta en juicio separado;

5º—Que el recurso de casación se interpone en cuanto al fondo del negocio por violación del artículo 735 del Código Civil, pues la escritura, debidamente inscrita, presentada por el actor, lo mismo que el título de su vendedor, han sido desatendidos enteramente por el Juez no obstante ser ellos un documento ó instrumento público que, conforme á la ley citada, y mientras no sea redargüido de falso—como no lo ha sido—hace plena prueba de la existencia material de

los hechos, porque con tal documento público ha comprobado legalmente su derecho de propietario sobre el lote de terreno en litigio; y á pesar de eso la Sala declara que dicho lote pertenece á los demandados;—por violación del artículo 267 del mismo Código, porque indicando éste que para que la propiedad sobre inmuebles surta todos los efectos legales es necesario que se halle debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, debió haber surtido tales efectos la escritura y título mencionados, haciendo plena prueba respecto de la calidad del demandante como propietario y no se hizo así por la Sala sentenciadora; y por violación del artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, porque previniendo él que los Jueces y Tribunales aprecien la prueba pericial según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados á sujetarse al dictamen de los peritos, el Juez y la Sala se ajustaron á dicha prueba no obstante que en el caso concreto ella no debió de apreciarse, tanto porque las reglas de la sana crítica lo indican, como porque con ello se da mayor fuerza probatoria á un dictamen pericial que á un título inscrito en el Registro de la Propiedad;

6º—Que el recurrente, por escrito del veintitrés de este mes, y en el acto de la vista por medio del abogado que informó, amplió su demanda de casación alegando: violación, interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 861 del Código Civil, por cuanto el Registro Público favorece sus pretensiones (de aquél) y en vez de eso se da por hecho que favorece las contrarias; y faltando esas circunstancias en favor de los demandados no puede haber prescripción: error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba resultantes de los folios 76, 84, 87, 99, 104, 110 y 111 del proceso, que son documentos auténticos, y en ellos consta lo contradictorio del dictamen pericial y las faltas de formalidad reconocidas por el Juez, y, sin embargo, no se obedeció la orden judicial para verificar el peritazgo. En cuanto á la prueba testimonial no es atendible por no saber

á qué terreno se refería el interdicto de donde se sacó certificación de declaraciones que se ratificaron, y, además, se repreguntó á los testigos con vista de planos que no merecen legalmente fe: infracción de los artículos 264, 316 y 756 ibídem; el primero, porque el dominio en su generalidad comprende la restitución, posesión é indemnización, negadas en sentencia; el segundo, porque consecuente con el anterior artículo, el recurrente tiene libre goce de todos y cada uno de los derechos que la propiedad comprende y en sentencia no se le dió ese derecho; y el tercero, porque se ha admitido prueba de testigos contra lo que dicen documentos firmes y no atacados de falsos;

7º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º— Que no se ha infringido el artículo 735 del Código Civil, porque con los documentos aducidos por el señor Arrieta Morera se demuestra conforme á esta disposición la existencia de los hechos que en ellos se relatan, pero falta la prueba de que dichos documentos se refieran al terreno demandado, para lo cual sería indispensable que los peritos lo expresaran de modo cierto, y de la prueba pericial aparece precisamente que éstos afirman con conocimiento de los documentos y después de haber recorrido los terrenos de los litigantes, que el lote que se reclama no pertenece al demandante y que los planos que al principio no conceptuaban auténticos son exactos;

2º—Que tampoco se han violado los artículos 264 y 267 ibídem, porque si bien es cierto que el dominio comprende los derechos de posesión, usufructo, trasformación y enajenación, defensa y exclusión, restitución é indemnización, y que para que surta sus efectos legales debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, también lo es que en este asunto no se trata de tales derechos sino de averiguar si los documentos presentados, que están inscritos debida-

mente, comprueban esos derechos con relación al lote determinado que cuestionan las partes y en la extensión que indican;

3º—Que no se ha infringido el artículo 316, Código citado, porque no se niega al propietario la facultad de reclamar en juicio el objeto de su propiedad ó el libre goce de todos y cada uno de los derechos que comprende, puesto que se afirma que los títulos no cubren en la forma que dice el demandante sus pretensiones;

4º—Que no se ha infringido el artículo 756 del Código Civil, porque la prueba de testigos no se ha aducido contra el documento ó documentos presentados, es más bien una prueba moral puramente, que no se ha tenido como fundamento de la sentencia que se apoya en los mismos documentos y en el dictamen de los peritos.

5º—Que ha sido correctamente aplicado el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, porque tanto el Juez de primera instancia, como la Sala sentenciadora, han apreciado conforme á las reglas de la sana crítica la prueba pericial, en uso de la facultad que á este respecto les concede la citada ley, y la han encontrado satisfactoria y eficaz para el efecto de desestimar la demanda y declarar procedente la contrademanda; y

6º—Que no se ha demostrado de modo alguno el pretendido error de derecho ni de hecho como lo requiere el inciso 7º del artículo 963, pues claramente manifiestan los peritos que tienen por de los demandados el lote en cuestión, después de estudiar los documentos y conocer los terrenos y de convencerse de la exactitud de los planos que obran en los autos, y no se dice en qué pasaje de las escrituras ó títulos conste lo contrario de lo que ellos afirman.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos al Tribunal de su procedencia, para los fines de ley. Manuel V. Jimé-

nez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—José Monge Reyes.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

SALAZAR ALFARO

(2 y ¾ p. m.—Octubre 2).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Ramón Loría Iglesias y Juan María Salazar Alfaro, aquél como defensor de éste, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal que se sigue contra Salazar, por fabricación clandestina de aguardiente; ambos mayores de edad, abogado y de este vecindario el primero; agricultor y vecino de Santa Bárbara, el segundo;

Resultando:

1º—Que aprehendida por el Resguardo Fiscal, en un potrero del señor Juan María Salazar, una fábrica de aguardiente, se levantó la sumaria respectiva;

2º—Que elevada la causa á plenario, el procesado confesó el delito; y habiendo pedido el defensor del mismo, ratificación de los testigos de la instrucción, y que éstos declararan además sobre que no se observaron para la aprehensión las formalidades de ley, el Juez de lo Contencioso-administrativo por auto de las doce del día catorce de enero próximo pasado, denegó esa prueba, porque confesado por el reo el delito, no es admisible prueba en contrario;

3º—Que por sentencia de las doce del día treinta y uno de marzo de este año, con apoyo en los artículos 163, 164 y 882 del Código de Procedimientos Criminales, 25 y 38 del Penal y otras disposiciones legales, dicho Juez condenó á Salazar á doscientos pesos de multa y un mes de arresto; y si no tuviere bienes con qué satisfacer aquélla, á presidio interior descontable en San Lucas, á razón de un día

por cada peso, con la rebaja de ley, quedando en este caso suspenso de cargo ú oficio público, durante la condena; á la pérdida de los objetos aprehendidos, y á pagar los daños y perjuicios causados con su delito. Los considerandos de este fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito se encuentra comprobado conforme á los artículos 777, 780 y 781, parte tercera, Código General, 35 y 36, ley de 17 de octubre de 1864; *segundo*, que de autos aparece plenamente comprobado con testigos y confesión del reo, ser éste el autor del delito, y, en consecuencia, debe castigársele como tal, (artículos 218 y 873 de la parte y Código citados, y 721 del Fiscal;) *tercero*, que al hecho son aplicables las disposiciones de los artículos 468, 469 y 474 ibídem; *cuarto*, que apareciendo comprobadas las atenuantes 9ª y 14ª del artículo 11 y ninguna agravante del 12, ambos del Código Penal, debe aplicarse la pena en su mínimum, conforme á lo dispuesto por los artículos 67 y 77 ibídem, y se fija en doscientos pesos de multa y un mes de arresto; descontable la multa en presidio interior en la proporción legal, si no tuviere el reo como satisfacerla, con abono de la prisión sufrida, (artículos 724 y 725, Código Fiscal;) y *quinto*, que también deben aplicarse al procesado las penas accesorias correspondientes;

4º—Que en virtud de apelación interpuesta por el defensor, la Sala Segunda á las dos de la tarde del veintidós de abril último, falló confirmando la sentencia de primera instancia en todas sus partes;

5º—Que el recurrente en su respectivo escrito, alega: 1º violación del artículo 873, Código de Procedimientos de 1841, porque no está comprobado conforme á la ley el cuerpo del delito por el cual se procesa á Salazar. La aprehensión se hizo sin la concurrencia de la autoridad, ni la de dos testigos de honradez reconocida en su defecto, como lo dispone el artículo 715, Código Fiscal. Es indispensable que conste en autos que los testigos de que se acompaña el Resguardo para hacer las aprehensiones de contrabandos, no pertenezcan al mismo cuerpo, y que sean,

además, merecedores de crédito por su honradez é imparcialidad. Tal es el espíritu de la ley, y faltando esa prueba en abono de los testigos del sumario, ello invalida la causa por no haberse justificado legalmente el cuerpo del delito; 2º Violación del artículo 678, Código de Procedimientos de 1841, porque la falta de prueba ó denegación de ella, produce nulidad, pues en primera instancia ofreció pruebas pertinentes, como la de que los testigos de la sumaria eran empleados que recibían sueldo de la Nación, y por tanto parciales é inhábiles para la comprobación del cuerpo del delito; y esas pruebas le fueron denegadas, ocasionándole indefensión; y subsidiariamente aplicación indebida del artículo 468 del Código Fiscal, pues comprobado por dictamen de peritos, que la fábrica aprehendida estaba incompleta, era el caso de aplicar el 470 y no aquél;

6º Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1ª—Que el artículo 873 del Código de Procedimientos de 1841, requiere para la condenación del reo la justificación del cuerpo del delito, y por no estarlo, á juicio de los recurrentes, se impugna la sentencia de segunda instancia, afirmándose que la aprehensión se efectuó sin las formalidades que establece el artículo 715 del Código Fiscal;

2º—Que este artículo previene que todo registro se haga á presencia de una autoridad local ó de dos testigos de honradez notoria, vecinos ó no, bajo la responsabilidad del Jefe del Resguardo que ejecuta el acto;

3º—Que en el caso concreto, el registro se practicó á presencia de un guarda y de dos testigos, que es de presumirse sean honrados, porque no se ha probado lo contrario;

4º—Que el reo en su indagatoria confesó terminantemente el hecho de la aprehensión, que la fábrica era suya y la utilizaba desde hacía como dos

meses y que el aparato que se le presentaba era el mismo que el Resguardo había tomado en su propiedad;

5º—Que en el plenario el procesado ratificó su confesión, manifestando que era cierto lo relacionado por los testigos en la instrucción en cuanto á la fábrica aprehendida, mas no en cuanto á la existencia de guarapo, porque no tuvo noticia de que en aquél lugar lo hubiera; pero los testigos afirman haber encontrado caldos en fermentación, como en cantidad de doscientos litros en un barril que ellos derramaron;

6º—Que el artículo 848, Código de Procedimientos de 1841, previene que si el reo confiesa de un modo terminante el delito, la causa debe tenerse por concluída y sólo se le deben oir sus excusas y defensas, y por esto el Juez rechazó la prueba propuesta por el defensor, tendiente á demostrar que los testigos eran empleados y recibían sueldo del Gobierno, circunstancia que los inutilizaba por parciales para la comprobación del cuerpo del delito; pero dada la confesión en los términos expresados, dicha prueba era del todo inconducente, y el artículo 678 ibídem no se ha infringido;

7º—Que el artículo 470 del Código Fiscal castiga al depositario de útiles destinados á la fabricación de licores, hállese el aparato completo ó no, con la mitad de la pena de la fabricación clandestina; pero esta disposición no es aplicable, porque el reo confesó que el aparato estaba en servicio para destilar aguardiente, desde dos meses antes del día en que dió su declaración indagatoria, lo cual unido á la circunstancia de haberse encontrado caldos fermentados, según afirman los testigos, prueba que la fábrica estaba montada y en uso, y no influye el que no se hubiese aprehendido completa, porque el dueño, apercibido, pudo destruírla en parte ó desmontarla, de modo que no fuese posible reunir todas sus partes, por lo que está bien aplicado el artículo 468 ibídem;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase

sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los antos á la Sala de su procedencia, para lo que haya lugar. Manuel V. Jiménez,—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

RAMÍREZ *v.* VILLEGAS Y OTROS

(2 y 40 p. m.—Octubre 8).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Atanasio Villegas Cordero, mayor de edad, agricultor y vecino de la villa de Barba, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que contra él, la señora Adriana Ugalde Núñez, mayor, de oficios domésticos y del mismo vecindario y la insolvencia de Juan Ventura Villegas Cordero, representada por su curador señor Nicolás Hidalgo Zamora, mayor, agente de negocios judiciales y vecino de la ciudad de Heredia, sigue el señor Ramón Ramírez Oviedo, también mayor, agricultor y domiciliado en San Joaquín de Heredia, sobre nulidad de un contrato y de una escritura;

Resultando:

1º—Que en su libelo de demanda presentado al señor Juez Civil de la provincia de Heredia, dice el señor Ramírez que él es el único acreedor conocido de Juan Ventura Villegas, declarado insolvente por resolución de las nueve de la mañana del quince de diciembre de mil ochocientos noventa y tres; que á la sociedad conyugal del insolvente y Adriana Ugalde Núñez, pertenece la finca inscrita en el Registro de la Propiedad, tomo ciento cuarenta y cinco, página trescientos veintidós, número nueve mil cuatrocientos cuarenta y dos, asiento cuatro; no obstante hallarse inscrita en nombre de la mujer, por haber sido adquirida durante el matrimonio con bienes comunes y en tiempo de la pasada legislación, pues así lo declaró la Sala Primera de Apelaciones en el juicio respectivo que contra

los mismos siguió; que á las cinco de la tarde del veintiuno de noviembre de aquel año, la señora Ugalde, reputándose dueña del inmueble y con autorización de su marido, otorgó escritura de venta de dicha finca á favor del señor Atanasio Villegas Cordero, por la suma de seiscientos pesos, ante el Alcalde único de Barba, cuyo testimonio fué presentado al Registro y no se ha inscrito por defectuoso; que tal contrato así como también la escritura que lo contiene son completamente nulos: primero, por haberse verificado después de existir la insolvencia legal; segundo, por haberse celebrado con un hermano carnal del insolvente como lo es el comprador; tercero, porque el inmueble vale por lo menos el duplo de lo fijado como precio; cuarto, porque no es cierta la venta y la escritura se extendió para poner la finca al amparo de su persecución judicial, y quinto, porque tampoco es cierto que se pagara el precio de la venta como lo reza la escritura; que en virtud de lo expuesto y fundado en los artículos 888, 901, inciso 1º, 903 y 904 del Código Civil, demanda á la insolvencia de Villegas, representada por su curador señor Nicolás Hidalgo, y á los señores Ugalde Núñez y Villegas (Atanasio) para que se declare la nulidad de la escritura y contrato expresados; y se mande cancelar el asiento de presentación del testimonio de la escritura indicada;

2º—Que contestando el traslado respectivo el curador lo hizo afirmativamente; el demandado Villegas negó la demanda, exponiendo que su vendedora nunca ha sido declarada en quiebra y que el inmueble lo compró y pagó su justo valor á su tiempo; y en rebeldía de la demandada Ugalde se tuvo por contestada la demanda;

3º—Que el Juez, por sentencia de las nueve de la mañana del diecinueve de marzo último, apoyándose en los artículos 719, 727, 732, 735, 738, 756, 763, 835, 837, 901, inciso 1º, 903, 904, 905, inciso 1º, y 978 del Código Civil, 277, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, declaró con lugar la demanda y,

en consecuencia, procedente la nulidad del contrato y escritura referidos, debiendo cancelarse en el Registro de la Propiedad el asiento de presentación del testimonio de la escritura ó su inscripción, caso de haber sido inscrita; confesa á la demandada Ugalde en los hechos personales que contiene el interrogatorio de posiciones presentado por el actor; y condenó á los demandados Adriana Ugalde y Atanasio Villegas á pagar las costas personales y procesales del juicio;

4º—Que conociendo en grado, la Sala Primera, en virtud de apelación interpuesta por los demandados Villegas (Atanasio) y Ugalde, á las doce y tres cuartos del día quince de julio próximo pasado, fundándose en los artículos 456, 457 y 978 del Código Civil y 1073 del de Procedimientos Civiles y otras leyes, falló confirmando la sentencia de primera instancia y condenando á los apelantes en las costas personales y procesales de ambas instancias. La Sala consideró:—1º, que si bien la finca sobre que versa la presente demanda se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad en nombre de la señora Adriana Ugalde, de la certificación que obra á fojas ocho á diez de los autos, aparece que por sentencia dictada por dicho Tribunal á la una y media de la tarde del seis de noviembre de mil ochocientos noventaicuatro, se declaró pertenecer el citado inmueble á los cónyuges señora Ugalde y Juan Ventura Villegas, y está por consiguiente, sujeta á responder de las deudas contraídas durante la sociedad conyugal:—2º, que aunque dicha sentencia es posterior á la escritura de compra del señor Atanasio Villegas á la señora Ugalde, la cual se otorgó á las cinco de la tarde del veintiuno de noviembre de mil ochocientos noventa y tres y en tal virtud podría objetarse que ella no puede perjudicar al comprador tanto por el motivo indicado como por no haber él figurado como parte en aquel juicio; el fundamento de la objeción desaparece si se considera que cuando se verificó la compra ya existía en el Registro un mandamiento de embargo de la misma finca, librado por el Juez Civil de Heredia,

en virtud de ejecución seguida por el señor Ramírez contra el marido de la vendedora, y que, por lo mismo, el comprador al comprar una finca embargada quedó sujeto á las contingencias de ella, pues el mandamiento se presentó al Registro el veintiocho de setiembre de mil ochocientos noventa y tres, según aparece del documento respectivo:—3º, que, además, de la certificación que obra en autos aparece que la venta otorgada por la señora Ugalde al comprador se verificó dentro del término de la insolvencia legal del marido de aquélla, y es, por tanto, ese contrato anulable conforme el artículo 903 del Código Civil, pues no se ha comprobado el efectivo pago de la finca por el comprador, y antes al contrario, hay motivo para suponer que no tuvo lugar, y que la venta fué simulada, porque prescindiendo de la confesión ficta de la señora Ugalde, que concuerda con lo dicho, el mismo comprador en su declaración de fojas veintiocho, confiesa que el pago no se había verificado á la fecha de la escritura como ella lo reza, sino un año después, sin que lo haya justificado;—y 4º, que, por otra parte, constando de autos que el comprador es hermano del insolvente; que no ha poseído la finca que se dice comprada, y que ésta vale más del precio en que se vendió, todas estas circunstancias hacen presumir que la venta otorgada al señor Atanasio Villegas no fué real y efectiva, y debe anularse;

5º—Que el recurrente en su respectivo escrito, alega: I., Aplicación indebida de los artículos 835, 837, 901, 903, 904, 905 y 978, Código Civil, y error de hecho en la apreciación de la prueba, que se discuten en una misma tesis, pues esos artículos se refieren á insolventes y no consta que Adriana Ugalde, su vendedora, esté insolvente, por lo cual todas esas leyes y todas esas pruebas nada tienen que ver con el contrato, ya porque ni en el Registro ni en el expediente aparece prueba de que la señora Ugalde esté declarada insolvente, ya porque ésta es libre según la ley para vender lo que aparece inscrito en su nombre, importándole á todo tercero (en ese caso, dice el

recurrente, se encuentra él) muy poco que presenten mandamientos de embargo de cosas que legalmente no son del deudor, porque esa es una *plancha* como cualquiera otra, ni que en juicios en que él no ha sido parte se hagan con mucha posterioridad las declaraciones que quieran y que sabido es, no perjudican al que no ha sido parte en el juicio de que proceda la declaratoria. Si él hubiera tratado con algún insolvente pudieran aplicarse esas leyes y esas pruebas, pero no hallándose en ese caso, tanto las citas como las pruebas, son impertinentes;—y II, Violación é intrepretación errónea de los artículos siguientes del Código Civil:—del 78, porque Adriana Ugalde no necesita que su marido la autorice para disponer de sus cosas, y de una comparecencia baldía de Juan Ventura Villegas al otorgamiento de la escritura de compraventa se quieren sacar deducciones que de todo tendrán menos de lógicas y legales:—de los 267 y 268, porque estando inscrita debidamente la propiedad en nombre de la señora Ugalde, ésta pudo ejercer todos los actos de dueña que refiere el inciso 3º del artículo 264 ibídem, no constando en el Registro (falta la prueba en el proceso) como no consta que esa propiedad tenga limitación que pueda perjudicar á ningún tercero como es él:—del 452, porque la vendedora pudo enajenar, desde luego y sin más razón que aparecer inscrita en el Registro Público la propiedad de que disponía;—del 455, porque el señor Atanasio Villegas es tercero en los asuntos de Ramírez y el insolvente, y si Ramírez hizo una *plancha* al enviar prematuramente un mandamiento al Registro, esa circunstancia no puede perjudicar al recurrente, y ese mandamiento, incongruente con el estado de cosas que existía cuando él compró y presentó su título al Registro, no puede ocasionarle perjuicio como tampoco ningún documento posterior. Se han cometido peticiones de principio por el Jefe del Registro Público y por los dos Magistrados de la mayoría de la Sala sentenciadora, pues se apoyan, aquél para detener la escritura en documentos posteriores á su pre-

sentación en el Diario, y los Magistrados, para confirmar la sentencia, en un mandamiento anterior, ciertamente, pero que, erradamente según el Registrador y decisiones conocidas de la Sala en otros asuntos, se embargan bienes que, según el Registro, son ajenos para el insolvente y para Ramírez. Un tercero nada tiene que ver con esos manejos extraños á él ó con la negligencia de partes que no son atingentes con él;—del 456, que en su excepción dice que "los actos ó contratos que se ejecuten por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto á *tercero*, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante, en virtud de título *no inscrito* ó de causas que aunque explícitas no constan en el Registro." Ese es el presente caso: el recurrente es tercero en los asuntos de Ramírez y Villegas; en el Registro aparecía como dueña la señora Ugalde y no había allí causa que impidiera hacer ese traspaso; ella pudo venderle todo lo que apareciera inscrito en su nombre, y si después anulan el título de la vendedora, cosa difícil, eso no le perjudicará;—del 457, pues no consta en el Registro ninguna condición resolutoria ni el fraude imaginado por el actor, luego no está el recurrente dentro de la excepción del citado artículo, por ninguna razón;—y del 972 del Código Civil de 1841, porque exigiendo esta ley que se pruebe que los bienes son de la mujer casada, y aceptando como prueba un instrumento público, que es lo que dice el capítulo I, título II, libro I del mismo Código, el comprador Villegas tiene uno de esos documentos, y lo tiene, porque á no tenerlo no hubiera sido inscrito su derecho en el Registro Público, y allí está inscrito, como consta de autos (artículos 450 del Código Civil y 32 del Reglamento correspondiente);

6º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que no ha habido mala aplicación de los

artículos 835, 837, 901, 903, 904, 905 y 978 del Código Civil, porque esas disposiciones tratan de nulidades absolutas de los actos ó contratos, indican cuándo y cómo se declaran y regulan los motivos que las causan con relación á personas determinadas y al tiempo en que se han celebrado los contratos después de existir la insolvencia; y en la especie no ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba, porque aunque el marido ha sido declarado insolvente y no la esposa, se trata de un bien inscrito á nombre de ésta, durante un matrimonio contraído conforme á la legislación anterior, y no aparece que el bien pertenezca exclusivamente á la esposa, en concepto de parafernal, y por el contrario, ha sido judicialmente declarado responsable á la satisfacción de las cargas del matrimonio;

2º—Que adquirida la finca, según la declaratoria respectiva de la Sala Primera de Apelaciones, durante la vigencia de la legislación anterior, aunque inscrita en nombre de la mujer, la intervención del marido en la enajenación que ésta hizo en favor del señor Atanasio Villegas, hermano del insolvente, significa su consentimiento en la venta celebrada, y no puede afirmarse que la Sala haya interpretado erróneamente el artículo 78 del Código Civil, porque si bien la contratación entre los cónyuges es permitida, y la mujer no necesita autorización del marido ni del Juez para contratar, esto debe entenderse respecto de sus bienes propios, pues en cuanto á los de la sociedad se necesita la del marido, que es el administrador y el que puede enajenarlos conforme al artículo 773, Código Civil de 1841;

3º—Que no tienen aplicación los artículos 264, 267, 268, 452, 455, 456 y 457 del Código Civil, porque la mujer aunque no declarada insolvente, es parte integrante de la sociedad conyugal á quien pertenecía el bien vendido por ella, en razón de estar inscrito á su nombre, pero que no podía enajenar por no ser de su exclusiva propiedad sino de la sociedad, ni con la intervención del marido por haber sido de-

clarado en estado de insolvencia, y el señor Atanasio Villegas por su inmediato parentesco no podía desconocer tal circunstancia, mayormente por el embargo de la finca, que aunque se supone ilusorio por ser hecho en bienes ajenos, no lo es porque recae en bienes de la sociedad, cuyo administrador es el marido;

4º—Que aun los bienes del patrimonio de cada uno se presumen comunes, según el artículo 972 del Código Civil de 1841, mientras no se pruebe lo contrario con un instrumento público que indique de modo cierto la circunstancia de formar parte de la paraferna, lo cual no ha sucedido en el caso concreto, y por lo mismo no ha habido violación de dichos artículos;

5º—Que el artículo 456, Código Civil, no se ha infringido porque la inscripción no convalida los actos ó contratos que sean nulos ó anulables conforme á la ley, y aunque el recurrente pretende que se encuentra en el caso de excepción de dicho artículo, conforme al cual los actos ó contratos expresados, que se ejecutan por persona que en el Registro aparece como dueño, no se invalidan en cuanto á tercero, es una vez inscrito el acto ó contrato del que aparece dueño en el Registro, pero el de que se trata no lo está, pues Atanasio Villegas no ha podido aún inscribir su compra á la mujer de su hermano.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y pasen los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ALVARADO *v.* VARGAS Y OTROS

(11 a. m.—Octubre 8)

Resultando:

Que el señor Pedro Alvarado, en concepto de acusador, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, á las nueve de la mañana del veintiocho de agosto anterior, por la cual se confirma la pronunciada por el señor Juez del Crimen de Alajuela en la causa seguida contra los señores Rafael, Antonio y Heliodoro Vargas Alfaro, Nicomedes Jiménez Hernández y Adolfo Soto Bolaños, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona del señor Rafael Ruiz; y

Considerando:

Que aunque el recurso, según el escrito respectivo, se interpone en cuanto al fondo, de las leyes que se citan y razones aducidas se ve que esencialmente lo es en la forma, y en tal caso, no procede, porque siendo el acusador el recurrente, ha debido reclamar, y no lo ha hecho, la reparación de la falta en primera y segunda instancia, conforme á los artículos 8º de la Ley de 28 de setiembre de 1887 y 965 del Código de Procedimientos Civiles.

Por tanto, y de acuerdo con el artículo 972 ibídem, recházase el presente recurso de casación; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ARAYA JIMÉNEZ

(1 p. m.—Octubre 9).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Francisco Araya Jiménez, mayor de edad, agricultor

y vecino de Escasú, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa criminal seguida contra él, por el delito de lesiones causadas á su esposa señora María Flores, de único apellido;

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia, con vista del veredicto del Tribunal de Jurado á que sometió la causa, falló á las once de la mañana del quince de junio de este año, de conformidad con los artículos 25 y 38 del Código Penal y otras leyes que se expresarán, declarando responsable al procesado Araya como autor del simple delito de lesiones menos graves, y condenándolo á un año, cinco meses y diez días de confinamiento en San Marcos de Tarrazú, con el abono de ley; á pagar los daños y perjuicios causados, y á la suspensión de cargo ú oficio público durante la condena. Los fundamentos del Juez son: I, que el cuerpo del delito de lesiones está plenamente comprobado, así como también, según lo resuelto por el Jurado, que su autor responsable es Araya; II, que el hecho se halla comprendido en el artículo 422 del Código Penal y debe castigarse con cualquiera de las penas que él señala; III, que existiendo justificada la agravante del artículo 13 y ninguna atenuante, debe imponerse al reo la pena en el máximo, de acuerdo con el artículo 74 ibídem; y IV, que, además, debe ser condenado el procesado á las penas accesorias correspondientes;

2º—Que habiendo apelado el reo, en segunda instancia pidió un nuevo reconocimiento médico legal de la ofendida, para comprobar que sanó de las lesiones en mucho menos tiempo del que se fijó en el primero, y la Sala Segunda, por sentencia de la una y media de la tarde del siete de agosto último, confirmó la de primera instancia y declaró sin lugar la prueba solicitada. Consideró para ello ese Tribunal: que la solicitud de prueba no debe ser oída, en virtud de no haberse puntualizado el tiempo de menos que duraron las lesiones para sanar, y no poder determinarse

la procedencia de ella (artículo 422, é inciso 5º del 519, Código Penal;) y que por estar arreglado á derecho y á las leyes en que se funda el fallo apelado debe confirmarse;

3º—Que en la demanda de casación, se alega violación del artículo 277 del Código de Procedimientos de 1841, porque se condenó al procesado sin que exista probado en el proceso siquiera un indicio que demuestre que él sea el autor de las lesiones, ó lo que es lo mismo, porque se le condenó sin que exista ni un principio de prueba contra él: violación de los artículos 845, ibídem y 9º de la Ley de Jurado, porque no se sobreseyó en la causa, sin embargo de no existir contra Araya prueba semiplena ni siquiera un principio de prueba que indique ser el autor del delito, y se sometió la causa al conocimiento del Jurado; y violación del artículo 3º de la ley de 1º de agosto del año anterior, puesto que se rechazó el nuevo reconocimiento médico legal pedido, no obstante haberlo solicitado en tiempo;

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no se ha violado el artículo 277 de la parte 3ª del Código de 1841, porque contra el procesado resultan los siguientes indicios: (a) Haber sido llamados los esposos Francisco Araya y María Flores por el Jefe Político de Escasú para amonestarlos por sus disenciones matrimoniales y después de haberles hecho reflexiones para qne se reunieran, volvieron juntos á su casa; (b) Las declaraciones de Norberto Sandí y Julián Araya, en que consta que á las dos y media de la tarde del dieciocho de marzo del año próximo pasado, Araya iba en compañía de su esposa, quien llevaba la cara rota y ensangrentada, asegurando Araya que su esposa se había caído, pero sin que tal cosa pareciera verosímil á los testigos dichos, quienes pensaban que Araya había maltratado á la señora Flores, y así lo manifestó ésta á Norberto San-

dí; y (c) La declaración de Petronila Mora, en que afirma que á la misma hora más ó menos y en el mismo día, vió, aunque á distancia de ciento cincuenta varas, que un hombre arrastraba á una mujer, y al día siguiente supo que María Flores había sido lesionada por su marido. Estos indicios forman un principio de prueba por lo menos;

2º—Que no se ha infringido el artículo 9º de la ley de Jurado, porque la causa no está destituída de justificación, por lo que se sometió correctamente al conocimiento del Tribunal del Jurado;

3º—Que no se ha infringido el artículo 3º de la ley de 1º de agosto de 1895, porque esta disposición atribuye á los Tribunales la facultad de rechazar, aun de oficio, pruebas impertinentes y la de que se trata la creyó la Sala defectuosa por no haberse puntualizado en la solicitud el tiempo de la duración efectiva de las heridas, para juzgar si era conducente, puesto que sería indispensable que la duración fuera de menos de diez días para que saliendo el hecho de la categoria de delito, pasara á la de faltas, con arreglo á los artículos 422 é inciso 5º del 519 del Código Penal;

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y pasen los autos á la Sala de su procedencia para lo que haya lugar. Manuel V. Jiménez—Ramón Loría.—Manuel Argüello—A. Alvarado—Rafael Orozco—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

VARGAS *v.* PANIAGUA Y ARGÜELLO

(2½ p. m.—Octubre 13).

En el recurso de casación interpuesto por la señora María Mercedes Paniagua, de oficios domésticos y vecina de San Jerónimo de Grecia, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que contra ella y el señor Ramón Argüello González, agricultor y del mismo vecinda-

rio, sigue el señor Domingo Vargas Rojas, también agricultor y vecino del Naranjo; todos mayores de edad, sobre otorgamiento de una escritura y nulidad de un contrato;

Resultando:

1º—Que el señor Vargas en su libelo de demanda dirigido al señor Juez Civil de la provincia de Alajuela, dice que el catorce de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro compró al señor Manuel Salazar Chavarría por seiscientos pesos la finca que él describe; que al celebrar el contrato pagó á Salazar trescientos pesos, quedando obligado á pagar el resto al señor Ramón Argüello González, en cuyo nombre estaba inscrita la finca y quien debía otorgarle la escritura respectiva; que posteriormente pagó á Argüello doscientos pesos y le dió un recibo en que hizo constar que recibía esa suma á cuenta de trescientos pesos que le debía Salazar como parte del precio de un terreno y casa en él ubicada, que le había vendido, y que los cien pesos restantes debía pagárselos el actor, cuando él (Argüello) le otorgara la escritura; que los señores Argüello y Salazar convinieron, defraudando sus derechos, en que el primero otorgaría escritura pública de venta de la citada finca á la señora María Mercedes Paniagua, esposa del segundo, y al efecto á las once de la mañana del veintiséis de setiembre de aquel año, Ramón Argüello, como albacea de la sucesión de Micaela Aguilar Arguedas, otorgó ante el Juez Civil de San Ramón la referida escritura á favor de la señora Paniagua; que ésta compró cosa ajena, puesto que así lo confiesa en las posiciones que le pidió; y el señor Salazar coadyuvó á la defraudación, desde el momento en que con su esposa fué á suplicar á Argüello que otorgara á favor de ella la escritura, en lugar de asegurar los derechos de Vargas; que por lo expuesto y fundándose en los artículos 457, inciso 2º, 480, 1022, 1023, 1049 y 1061, Código Civil, demanda á los señores Argüello y Paniagua para que se declare:—que Argüello lo aceptó como

comprador de la finca en cuestión, recibiendo parte del precio y comprometiéndose á otorgarle la escritura; que, por consiguiente, son nulas la venta hecha á la señora Paniagua, por haber versado sobre cosa ajena y tener de ello conocimiento el vendedor y el comprador, y la inscripción hecha en nombre de la compradora, y se mande cancelar; para que se condene á Argüello á otorgarle la correspondiente escritura, señalándose término para ello; y á los demandados al pago de las costas personales y procesales, daños y perjuicios;

2º—Que corrido traslado, á instancia del actor, se tuvo por contestada la anterior demanda en rebeldía de los señores Argüello y Paniagua; y puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez, de acuerdo con los artículos 719 y 1022 del Código Civil y 1074 del de Procedimientos Civiles y otras disposiciones que cita, falló á la una de la tarde del diez de agosto del año próximo pasado, declarando que por haber aceptado el señor Ramón Argüello González al señor Domingo Vargas Rojas como comprador de la finca cuestionada, está obligado á otorgarle escritura pública dentro del término de ocho días, y nula, por consiguiente, la venta que aquél hizo á la señora María Mercedes Paniagua, y debe cancelarse la inscripción hecha en su nombre; y condenando á los demandados en las costas personales y procesales del pleito y en los daños y perjuicios ocasionados con la falta de cumplimiento del contrato, á justa tasación de peritos. Las razones de esta sentencia son: 1ª que de los documentos y posiciones presentados en los prejuicios que obran en autos, aparece de una manera clara y evidente: I, que Manuel Salazar vendió á Domingo Vargas la finca en cuestión en los términos que reza el documento otorgado el día catorce de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, por la cantidad de seiscientos pesos, de los cuales el vendedor recibió trescientos pesos, y los otros trescientos debía entregarlos á Ramón Argüello; II, que éste recibió de Vargas á cuenta de los trescientos pesos, la suma de doscientso

pesos, según consta del recibo de diez de marzo del año citado y contestación á las preguntas 1ª y 2ª del interrogatorio del veinte de diciembre del mismo año; III, que la señora María Mercedes Paniagua tenía conocimiento de la venta hecha por su marido á Vargas, según consta también de las posiciones por ella absueltas; y IV, que el mismo conocimiento tenía su vendedor Argüello; 2ª, que apareciendo de las diligencias anteriores que el señor Domingo Vargas compró la finca al señor Manuel Salazar, esa venta es válida y perfecta, conforme á los artículos 486 y 1,049 del Código Civil, y siendo dicho señor Vargas dueño de tal propiedad, el señor Argüello no tuvo facultad para traspasarla á la señora Paniagua, pues la venta de cosa ajena es nula (artículo 1,061 ibídem); 3ª, que admitido por el Juez que las diligencias expresadas en el primer considerando tienen fuerza probatoria bastante, la nulidad perjudica á la demandada señora Paniagua por comprenderle el artículo 457, inciso 2º, y en tal virtud debe declararse ineficaz la venta á ella hecha por el señor Argüello, mandarse cancelar la inscripción y ordenarse que en favor del actor se otorgue escritura de venta por el señor Argüello; y 4ª, que aceptado lo dicho, y conforme á los artículos 701 y 703 del Código Civil, los demandados deben pagar al actor daños y perjuicios, á justa tasación de peritos;

3º—Que en virtud de apelación interpuesta por la señora Paniagua, la Sala Primera, por sentencia de las nueve de la mañana del seis de agosto anterior, de conformidad con las mismas leyes y razones, confirmó la sentencia apelada, condenando á los demandados en las costas personales y procesales de ambas instancias;

4º—Que la recurrente en su demanda de casación, alega contra la sentencia de la Sala, violación de los artículos 1,049, 1,061, 1022 y 457, Código Civil, porque aparece de los respectivos comprobantes que la finca que ella compró á la sucesión de Micaela Aguilar Arguedas por medio del albacea Ramón Argüello, no pertenecía á éste, y menos estaba autoriza-

do para enajenarla antes del treinta de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, según se ve del documento de fojas treinta y nueve de los autos, por lo cual las ventas que se dicen hechas á Manuel Salazar y Domingo Vargas son nulas absolutamente; violación del artículo 457, porque no se ha probado que ella tuviera conocimiento de que Salazar hubiera cometido el fraude de que habla la sentencia; violación de las leyes que establecen el procedimiento, porque la sucesión vendedora no ha sido parte en el juicio, y no puede, por consiguiente, traerle perjuicio la sentencia (artículo 1007 ibidem); y error de hecho y de derecho en cuanto á la apreciación de las pruebas, puesto que se supone que confesó en las posiciones por ella absueltas y que se acompañaron á la demanda, que tenía conocimiento del fraude cometido, y, por lo tanto, se ha infringido el artículo 727, Código citado;

5º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no ha habido violación del artículo 457 del Código Civil, porque de autos aparece que la señora María Mercedes Paniagua de Salazar tenía conocimiento de la venta efectuada por su esposo en catorce de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro en favor del señor Domingo Vargas, y las acciones rescisorias de enajenaciones en fraude de acreedores perjudican á terceros que hayan tenido conocimiento del fraude del deudor;

2º—Que la Sala sentenciadora no ha infringido los artículos 1,022 y 1,049 ibídem, en razón de que Salazar vendió á Vargas la casa y terreno demandados por la suma de seiscientos pesos, de los cuales recibió el primero trescientos y se estipuló que los otros se pagarían á Ramón Argüello, anterior dueño de la finca y vendedor de ella á Salazar, y que Argüello debía otorgar la escritura de venta directamente á Vargas tan luego como éste le entregase los trescien-

tos pesos (documento de catorce de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro) y los contratos tienen fuerza de ley entre las partes, y en la especie la venta estaba perfecta desde que se había convenido en cosa y en precio;

3º—Que Vargas dió á cuenta de la suma que quedó á deber, doscientos pesos, que recibió Argüello, quien se obligó á otorgar á Vargas la escritura de venta tan luego como estuviese listo (recibo de diez de marzo del citado año), acto en el cual Vargas pagaría los cien pesos que quedaba debiendo;

4º—Que esto no obstante, Argüello en vez de otorgar á Vargas la escritura de venta á que se había comprometido, la otorgó á la señora Paniagua en veintiséis de setiembre del mismo año, por lo que está bien aplicado el artículo 1,061 ibídem, pues la venta de cosa ajena es absolutamente nula y el terreno y casa en cuestión pertenecían ya á Vargas por la cesión que le había hecho Salazar, y Argüello estaba personalmente obligado para con Vargas por habérselo ofrecido en el acto de pagarle los doscientos pesos á que se refiere el anterior considerando;

5º—Que no se ha demostrado el error de hecho ó de derecho que se acusa, en la apreciación de la prueba. No el primero, porque no se ha aducido documento ó acto auténtico que evidencie la equivocación cometida por el juzgador; por el contrario, de las posiciones absueltas por la señora Paniagua, aparece que por personas extrañas sabía que su marido, señor Salazar, tenía vendida la finca á Domingo Vargas, y este concepto también se deduce de varios otros pasajes de la confesión. No el segundo, porque siendo eso así, es decir, habiendo confesado la señora Paniagua que conocía la transacción habida entre su esposo y Vargas, no ha podido infringirse el artículo 727 del Código Civil, referente á la fuerza probatoria de la confesión; y

6º—Que tampoco ha habido infracción del artículo 1,007 ibídem, por que el señor Ramón Argüello, que no tiene inconveniente en recibir los doscien-

tos pesos que le entrega Vargas á cuenta de los trescientos que le adeudaba á Salazar, según el documento primeramente citado, tiene inscrita á su nombre la finca vendida á Salazar, y cedida por éste á Vargas (documento del folio 38), y es el mismo que en carácter de albacea de Micaela Aguilar Arguedas, (documento del folio 39), vende á María Mercedes Paniagua, esposa de Salazar, por seiscientos pesos la finca dicha; de modo que sí ha tenido personería para intervenir en su propio nombre, tratándose de un inmueble inscrito en su favor;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código del Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello. —A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ARROYO Y MADRIGAL *v.* ALVARADO

(1¾ p. m.—Octubre 22).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Yanuario Esteban Arroyo, mayor de edad, comerciante y de este vecindario, en su calidad de albacea provisional de la sucesión de los señores Juan Arroyo Carvajal y Gertrudis Madrigal Sibaja, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones, en el juicio ordinario que él sigue contra la señora Casiana Alvarado Alfaro, mayor, de oficio doméstico y vecina de Heredia, sobre propiedad de una finca y nulidad de un título posesorio. Representan al actor y demandada, respectivamente, los señores Licenciados Antonio Zelaya Villegas, de este vecindario, y Juan Federico González Trejos, vecino de Heredia, ambos mayores de edad y abogados;

Resultando:

1º—Que el señor Arroyo en su libelo de demanda presentado al señor Juez Civil de Heredia, expone que la señora Alvarado, diciéndose dueña y poseedora de una finca perteneciente á la sucesión por él representada, ha solicitado información posesoria ante aquel Juzgado, para inscribir en su nombre la indicada finca; que hace más de cuarenta años que su abuela, la señora Madrigal, adquirió legítimamente la propiedad y posesión de la finca que en la demanda se describe; que desde que la causante hizo la adquisición, hasta que ocurrió su muerte, estuvo en posesión pacífica, continuada y pública, y después continuó poseída la finca en las mismas condiciones por la señora María Manuela Arroyo Madrigal, hija y heredera legítima de aquélla, y jamás se atrevió nadie á disputar la propiedad, pero ni siquiera la posesión de la finca á la causante ó á sus herederos, hasta que la señora Alvarado se lanzó de hecho á privar al señor Pedro Antonio Badilla, depositario, en representación del anterior albacea, de la posesión en que fué legalmente puesto por el Alcalde primero de Heredia; que la señora Alvarado ha pretendido hacer inscribir en su propio nombre la finca en cuestión, y para ello ha falseado en parte, y en parte ocultado la verdad,—pues la expresada señora no es dueña del inmueble, ni en el largo lapso de más de cuarenta años ha sido siquiera poseedora; que en virtud, pues, de lo expuesto y fundándose en los artículos 1540 y 1541 del Código Civil de 1841, 277 y siguientes, 316 y siguientes, 318, 322, 479 y 548 del Civil actual, 199, 846 y 847 del de Procedimientos Civiles, demanda á la señora Alvarado para que se declare: 1º que ella no es dueña de la finca en cuestión; 2º que es nula de todo en todo, la información posesoria referida; 3º que la posesión de la finca correspondió á la causante, señora Gertrudis Madrigal, hasta su fallecimiento, y por tanto corresponde hoy á la sucesión; en consecuencia de todo lo cual debe obligarse á la demandada á deso-

cupar dicho inmueble y entregarlo á la sucesión actora; y 4º que la misma demandada debe resarcir los daños y perjuicios que con sus hechos ha irrogado á la sucesión;

2º—Que corrido el traslado de ley, fué negada la anterior demanda, por el respectivo apoderado; y abierto el juicio á pruebas, se recibieron las que las partes ofrecieron;

3º—Que el Juez, por sentencia de las nueve de la mañana del diez de agosto del año próximo pasado, de acuerdo con los artículos 279, 281, 285, 719 y 720 del Código Civil, 338, 348 y 1072 del de Procedimientos Civiles, falló declarando improcedente la demanda, absolviendo á la demandada de los cargos, ordenando la cancelación en el Registro Público de la anotación preventiva de la demanda, y condenando á la actora en las costas procesales del pleito;

4º—Que conociendo en grado, en virtud de apelación interpuesta por la parte demandante, la Sala Primera dictó su sentencia á la una de la tarde del diez de abril de este año, por la cual confirmó la resolución de primera instancia, con costas personales y procesales á cargo del apelante. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que al reclamar el actor la propiedad y posesión de la finca en litigio, estaba obligado á probar su título de dominio, y tal circunstancia no está justificada en autos, ni siquiera con el testimonio de los testigos, quienes se limitaron á hacer constar el hecho de la posesión; *segundo*, que los testigos de la contraria sí expresan que la demandada es dueña de dicho inmueble por compra á Manuel Lépiz y á su esposa, en tiempo en que la compradora estaba casada con el señor Pablo González; *tercero*, que tomando en conjunto todas las pruebas rendidas en el proceso, se desprende la certidumbre de que la posesión que tuvo la parte actora no fué á título de propietaria, sino por consentimiento de la demandada, quien permitió primero á su suegra, señora Gertrudis Madrigal, y después á su cuñada, señora María Manuela Arroyo, que habitaran la expresada finca, en

razón de ser sus parientes próximos y carecer de bienes de fortuna; *cuarto*, que aunque el demandante alega que su acción es negativa, y por consiguiente no está obligado á aprobarla, tal argumento es inadmisible, porque para poder demandar es preciso tener un derecho real ó personal que sirva de fundamento á la acción, derecho que es indispensable probar debidamente (artículos 719, Código Civil y 1º del de Procedimientos Civiles;) y *quinto*, que, en consecuencia, la sentencia apelada está de acuerdo con la resultancia de autos y leyes en que se funda;

5º—Que el recurrente alega contra la sentencia de la Sala, los siguientes vicios de nulidad: I.--Error de hecho en la apreciación de la prueba: *a*), porque al apreciar la prueba de la parte actora, no la examinó en relación con la demanda, sino en relación con la errónea suposición de que en la demanda se reclaman la propiedad y posesión de la finca en litigio; siendo así que lo que en la demanda se pide es el reconocimiento del derecho de poseer que la sucesión tiene adquirido y la nulidad ó improbación definitiva de una información de falsa ó ilusoria posesión. Partiendo de tan erróneo supuesto, la Sala tenía que padecer los graves errores de derecho que puntualizará; *b*), porque al apreciar las pruebas aducidas por la parte demandada, se imaginó la Sala que á esta parte se le habían admitido más pruebas que las declaraciones de Juana Solórzano Sancho, Joaquín Trejos y Pedro Arroyo, cónyuge y hermano político, respectivamente, de la demandada; siendo así que no hay más pruebas legalmente atendibles que las tres declaraciones que quedan citadas; y *c*) porque, dado lo expuesto en la razón que precede, es evidentemente falso ó erróneo que los testigos de la contraria sí expresan que la demandada es dueña de dicho inmueble por compra á Manuel Lépiz y á su esposa en tiempo en que la compradora estaba casada con el señor Pablo González, pues la testigo Solórzano Sancho, única persona examinada en calidad de *testigo*, no afirma semejante cosa, y las otras dos declaraciones no fueron admiti-

das en calidad de prueba testimonial, sino de *confesional*, lo cual las hace más ineficaces é irracionales; II.—Error de derecho en la apreciación de la prueba, porque debido al primer error de hecho puntualizado, la Sala falladora afirma gratuitamente que él estaba obligado á probar *el título de dominio*, siendo así que desde que la acción ejercitada se funda en el derecho de poseer claramente otorgado por los artículos 1540 y 1546 del Código Civil de 1841, 281 y 286 del Civil actual, le bastaba probar, como en efecto probó, según confesión de la misma Sala, los hechos que las citadas leyes exigen para otorgar el derecho de posesión invocado (artículo 759 ibídem); III.—La consecuencia de tan errónea apreciación es la infracción de las leyes citadas en el anterior fundamento, pues estando probado, como lo reconoce dicha Sala, el hecho de la posesión (inmemorial) de la sucesión actora, es de todo punto arbitrario exigir á ésta la prueba de un derecho que la ley da por probado, mientras un tercero no pruebe que tal derecho le corresponde. (Leyes citadas y especialmente el artículo 759, Código Civil actual); Es, pues, evidente que habiendo probado que durante más de treinta años poseyó la causante Madrigal la finca en cuestión, debe tenerse á dicha señora, y hoy á la sucesión, como poseedora "*por sí y á título de propietaria*" (artículos 1540 del Código Civil de 1841, y 283 del actual); y no puede, por tanto, "*quitársele la posesión, sino cuando se declare que el dominio ó propiedad corresponde á otro*". Es así que ni en autos ni fuera de ellos se ha declarado ni era posible que tal cosa se declarase; porque nadie la ha demandado ni probado,—que el dominio ó propiedad de la finca en cuestión, corresponda á otro; luego la Sala de instancia ha conculcado manifiestamente las leyes citadas, y especialmente el artículo 1547 del Código Civil de 1841; IV.—Infracción de los artículos 246, segundo párrafo, y 263 del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto á las declaraciones de los señores Joaquín Trejos y Pedro Arroyo, cónyuge y cuñado, respectivamente, de la de-

mandada, porque la Sala ha debido prescindir de esas declaraciones, ya porque si se toman como prueba testimonial, debió tenerse presente para desestimarlas el 2º párrafo del artículo 246, ya porque si se toman como confesiones, ha debido tenerse presente que los confesantes no son partes en este juicio, ni como demandantes, ni como propietarios de la cosa litigiosa; V—Asì descartados los errores de la sentencia de segunda instancia, hay que observar que la Sala incurre en pasmoso error de hecho y de derecho al afirmar, con inexcusable ligereza, que de las pruebas rendidas en el proceso se desprende la certidumbre de que la posesión que tuvo la parte actora no fué á título de propietaria, sino por consentimiento de la demandada, quien permitió primero á su suegra Gertrudis Madrigal, y después á su cuñada María Manuela Arroyo, que habitaran la expresada finca, en virtud de ser sus parientes próximos y de carecer de bienes de fortuna; pues, por no haberse limitado la Sala, como era de derecho, á examinar las pruebas legalmente admisibles y admitidas, da por cierto un hecho que no aparece probado ni mencionado siquiera en las pruebas legalmente atendibles; VI.—Aplicación indebida de los artículos 719 del Código Civil y 1º del de Procedimientos Civiles, porque se supone que la sucesión actora no tiene ni ha probado derecho real ó personal que sirva de fundamento á la acción, siendo así que ésta tiene por base, como el libelo respectivo lo dice, el *derecho* otorgado por los artículos 1540 y 1546 del Código Civil de 1841, 281 y 286 del Civil actual. Luego, es falso que la sucesión no tenga derecho real ni personal que sirva de fundamento á la acción establecida, y lo es todavía más que ese derecho no esté probado, estando probada, como la Sala lo reconoce, la posesión que durante muchos años ha ejercido la sucesión actora (artículo 759 del Código Civil.) Siendo ello así, la aplicación indebida de los artículos 719 y 1º, es evidente como es evidente por el mismo motivo la infracción del 759 citado; y VII.—Infracción del artículo 479 del Código Civil, porque

no obstante que la demandada Alvarado no ha justificado ser propietaria ni siquiera poseedora de la finca en litigio, la sentencia de instancia desestima la petición de nulidad de la información posesoria obtenida por aquélla para la inscripción de una posesión ilusoria;

6º—Que el apoderado señor Zelaya, por escrito del ocho de setiembre anterior, amplió la demanda de casación, alegando infracción de los artículos 87 y 88 en relación con el 212 del Código de Procedimientos Civiles, pues,—á pesar de que el apoderado de la parte demandada presentó coma prueba documental en segunda instancia el pretenso título á que se refiere el escrito de quince de noviembre del año próximo pasado y de que, con ese motivo, se abrió el incidente del caso, se formuló oposición y se adujo contraprueba, - la Sala de Apelaciones omitió resolver en la sentencia definitiva el incidente referido, guardando así absoluto é indebido silencio sobre uno de los puntos debatidos en apelación;

7º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Con relación al error de hecho: *a*) que aunque la demanda por su forma negativa en su parte final no contiene de modo claro la petición de propiedad, tanto en la exposición de los hechos como en los fundamentos de derecho, se expresa repetidas veces que se reclama la posesión y propiedad de la finca descrita y se usa de los derechos de exclusión y defensa que pertenecen al dominio (artículo 264, Código Civil), de modo que lo que se pide con daños y perjuicios no es la simple posesión sino la propiedad de la finca demandada; y en ese concepto es indudable que no existe en los autos prueba alguna de la acción, porque no se ostenta título de posesión á título de propietario, ni siquiera se anuncia el título traslativo de dominio, en virtud del cual adquiriera la

sucesión actora el derecho de la posesión alegada; *b*) que respecto de la señora Alvarado se justifica que hubo la finca por compra á Manuel Lépiz y su esposa, no sólo con las declaraciones que obran en el título supletorio certificado en los autos á instancias del demandante, sin que se haya probado en el juicio su falsedad, sino también con las que indica el recurrente; y *c*)que lejos de ser errónea la afirmación de que la finca la hubo la demandada por compra, según enuncian los testigos del título, el dicho de éstos está corroborado por la señora Solórzano Sancho y por los señores Joaquín Trejos y Pedro Arroyo, cuyas declaraciones (en cualquiera forma que se tomen,) merecen crédito, tanto por la honorabilidad de los deponentes, como porque al afirmar lo que dicen contrarían su propio interés;

2º—Que es de derecho exigir la prueba de la acción y no basta que los testigos afirmen la simple posesión ó tenencia de la cosa para reputar á la sucesión demandante como poseedora á título de propiedad, y en ese concepto hacer desocupar la finca y entregársela con daños y perjuicios, cuando el absoluto silencio que ha guardado respecto de la existencia y calidad del título de legítima adquisición hace que no pueda estimarse tal posesión como civil y á título de dominio, lo cual es indispensable para la propiedad, no obstante el dicho de la señora Arroyo, que afirma que hubo la finca por cambio con la señora Alvarado, sobre lo que no hay en los autos constancia alguna;

3º—Que la Sala falladora sostiene que tomada en conjunto toda la prueba rendida en el proceso resulta la certidumbre de que la posesión que tuvo la actora, no fué á título de propietaria, sino deducida del consentimiento de la demandada, quien permitió primero á la señora Madrigal, y después á su hija, señora Arroyo, que habitaran la finca, y por lo tanto no se han infringido los artículos 1540 y 1546 del Código Civil de 1841; 281, 286 y 759 del Civil actual,

porque la presunción no favorece á la sucesión actora, una vez que no ha demostrado que deriva su posesión de un acto traslativo de dominio, el hecho de esa posesión accidental ó precaria, no puede hacer presumir el derecho en este caso;

4º—Que la posesión de la parte demandante, aun refiriéndose á treinta años, no podría servir para tenerla como poseedora por sí y á título de dominio, porque el artículo 283, Código Civil, establece que en la duda se presume dueño al tenedor de la cosa, y en la especie de autos aparece que el inmueble demandado, después de habido por la señora Alvarado, en virtud de compra, vino á manos de la sucesión actora, sin título traslativo de dominio, de suerte que la posesión continuó en nombre de quien la comenzó, mayormente constando en los autos que á la sucesión demandante le vino por préstamo que hizo la señora Alvarado;

5º—Que no existe la infracción del artículo 479 del citado Código Civil, porque ese artículo franquea al propietario que carece de título escrito de dominio, el medio de inscribir su derecho, previa la justificación de su posesión por más de diez años, en la forma que indica el Código de Procedimientos Civiles, y sin perjuicio de tercero de mejor derecho, y es precisamente lo que ha hecho la señora Alvarado, llenando los requisitos legales y quedando sujeta á ceder á tercero que tenga mejor título que ella para poseer;

6º—Que tampoco es procedente la casación por el motivo de ampliación referente á los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el 212 ibídem, porque el documento á que se refiere no es nuevo sino en el concepto de la inscripción una vez que todo él aparece certificado en los autos á solicitud de la parte demandante; de modo que sin necesidad de la nueva presentación ha podido apreciarse por los Jueces de instancia;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo

del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Coto y Moya

(1 y 50 p. m.—Octubre 22).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Isidro Marín Calderón, abogado y de este vecindario, y Aniceto Coto Salazar, agricultor y vecino de la villa del Paraíso y ambos mayores de edad, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones, en la causa seguida contra Coto y otro, por expendio de aguardiente sin patente. El primero figura como defensor del segundo;

Resultando:

1º—Que á las ocho de la mañana del cuatro de julio anterior, el señor Juez de lo Contencioso Administrativo, fundado en los artículos 163, 164, 218, 777, 780 y 882, parte 3ª del Código General, 322, 717, 721, inciso 2º; 723, 724 y 725 del Código Fiscal; 11, inciso 14, 15, 25 y 38 del Penal; 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864, falló declarando responsables á los procesados Coto y Antonio Moya Ulloa, del delito de venta de aguardiente, sin patente, y, en consecuencia, los condenó á pagar cada uno ciento cincuenta pesos de multa al Tesoro Nacional, y si no tuvieren con qué satisfacerla, á descontarla en presidio interior, á razón de un día por cada peso, quedando en este caso suspensos de cargo ú oficio público, si lo ejercieren, mientras dure la condena; á satisfacer todos los daños y perjuicios causados con el delito y al decomiso de los objetos aprehendidos, debiendo abonárseles el tiempo sufrido de prisión;

2º—Que la Sala Segunda, en virtud de apela-

ción interpuesta por el defensor y el reo Coto, por sentencia de la una y media de la tarde del catorce de agosto pasado, confirmó el fallo de primera instancia y declaró á la vez que la pena de presidio interior, en caso de no satisfacerse en dinero, debe sustituirse con la de reclusión en la forma determinada en el penúltimo considerando.—Consideró la Sala: *primero*, que aunque el defensor había insistido en aquella instancia en que se recibiera la declaración que solicitó en primera, de los señores Carlos y Primitivo Guillén, no debía accederse á ello: 1º porque dichos testigos habían dado ya su declaración; y 2º porque denegada la misma prueba por el Juez *a quo*, por la razón que expuso en auto de fojas 34 vuelto y 35, la parte no hizo uso contra esa negativa, de todos los recursos que el derecho le concedía, quedando firme lo resuelto en el auto del folio 31; *segundo*, que en caso de no tener los reos con que satisfacer la multa, no deben descontarla en presidio interior, á razón de un día por peso, en atención á que, siendo menor de dos meses la pena, ésta debe quedar convertida en reclusión, haciéndose el cómputo con arreglo á la equivalencia establecida por la ley (decreto número XXIII de 28 de junio de 1887); y *tercero*, que con la reforma dicha, la sentencia apelada está arreglada á derecho en sus demás partes, y debe confirmarse;

3º—Que los recurrentes dicen que interponen su demanda de casación: 1º porque se hace caso omiso de las declaraciones de Marcos Obando, Pedro Masís, Celedonio Moya, Juan Marín y Carlos Caballari, que se encuentran á los folios 29 y 30 del proceso y que destruyen la prueba en que se funda la sentencia; y 2º, por denegación de prueba en ambas instancias, puesto que se dejaron de recibir las declaraciones de Carlos y Primitivo Guillén, que repetidas veces se pidieron, por lo cual y con el error de hecho en la apreciación de la prueba se causa indefensión al procesado y se quebrantan los artículos 218 y 678, parte 3ª del Código General, 3º de la Ley de 1º de

agosto de 1895 y 7º de la de 28 de setiembre de 1887;

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º Que no ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba, porque los testigos á que se refiere el recurrente no contradicen la afirmación de los del sumario respecto de que Aniceto Coto vendió aguardiente sin patente;

2º—Que, fuera de esto, la impugnación del recurrente con relación á este punto carece de la cita de la ley infringida, que es indispensable, según los artículos 971 del Código de Procedimientos Civiles y 2º del decreto de 26 de mayo de 1892, porque aunque se cita el artículo 218 del Código de Procedimientos de 1841, esta disposición, que establece que dos testigos de toda excepción, conformes y contestes en personas, hechos, tiempos y lugares, hacen plena prueba, no puede servir para fundar error de hecho en este caso, porque no sería en virtud de este artículo sino de los siguientes que determinan la fuerza probatoria de testigos en número igual ó desigual, la que podría aplicarse para apreciar la fuerza de los testimonios recibidos y determinar si merecen más crédito los que indica el recurrente ó los de la instrucción;

3º—Que acerca de la denegación de prueba, aparece no sólo que dejó de examinarse á Carlos y Primitivo Guillén, respecto del interrogatorio oportunamente presentado por el defensor del reo, sino que la resolución, prescindiendo de dichas declaraciones, que con posterioridad se dictó, fué reclamada y que contra lo que la Sala Segunda de Apelaciones afirma, se usaron los recursos legales sin éxito alguno; de modo que conforme al artículo 678 del Código de Procedimientos de 1841, debía haberse declarado en segunda instancia la nulidad por denegación de esa prueba; pero si se examina la solicitud del defensor y del reo

á este respecto, se ve que la única tendencia de la prueba es que los mismos testigos contradigan sus dichos del sumario y en este concepto es impertinente la prueba solicitada;

4º—Que dados estos antecedentes, ni la negativa dicha produce nulidad, según el referido artículo 678, ni contraría la sentencia recurrida el artículo 3º de la ley de 1º de agosto de 1895, y no causa indefensión, según el 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887, por lo cual es improcedente la casación demandada;

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Frocedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos á la Sala de su origen, para lo que haya lugar. —Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Avendaño Chaverri

(2 p. m.—Octubre 22).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Fulgencio Víquez Alfaro, como defensor de Salvador Avendaño Chaverri, quien se adhirió al recurso, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa seguida contra Avendaño por el delito de lesión; ambos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Heredia, agente de negocios judiciales el primero y artesano el segundo;

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de la provincia de Heredia, por sentencia de las doce del día dieciséis de julio de este año, fundado en los artículos 14, 25,38, 74, 76, 95 y 420, Código Penal, 164, 218, 882, y 883 del de Procedimientos Criminales y 27 de la Ley de Jurado, declaró responsable al procesado A-

vendaño del delito y lo condenó á un año cinco meses y diez días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á perder el arma con que ejecutó el delito, á suspensión de cargo ú oficio público, mientras dure la condena, y á pagar al ofendido Juan Víquez García un jornal diario por todo el tiempo que duró sin poder trabajar como antes, inclusive los gastos de curación y los daños y perjuicios ocasionados con el hecho;

2º—Que el defensor y el reo apelaron, y la Sala Segunda, á las doce y media del día quince de agosto último, condenó al procesado á la pena de nueve meses de presidio interior menor descontable en San Lucas, y con esta reforma confirmó en sus demás partes el fallo apelado.—Esta sentencia se funda en que la pena debe imponerse al reo en su grado mínimo y no en el máximo, por estar comprobadas en su favor varias atenuantes (artículo 74 del Código Penal;)

3º—Que en el respectivo escrito se dice que la pena correspondiente al delito en el caso concreto, es la determinada por el artículo 420, inciso 2º, del Código Penal, pero como en la defensa del reo se justificaron las atenuantes 8ª, 9ª, 10ª y 14ª del artículo 11 ibídem y en contra del mismo existen dos agravantes, que una de éstas debiera eximirse por cuanto no hubo en rigor superioridad de armas, puesto que no habiendo entrado en riña Avendaño y Víquez, claro es que uno de ellos no las tenía en aquel momento y alguno debía de tenerla para la consumación del delito, como efectivamente sucedió por parte de Avendaño, que fué el factor de la lesión, y aun suponiendo que estuvieran comprobadas las dos agravantes, compensadas con dos de las atenuantes, quedan en favor del procesado dos atenuantes; y en este caso debe considerarse el hecho destituído de toda circunstancia agravante y sí revestido de dos atenuantes, por lo que, siguiéndose la regla del artículo 73 del Código citado, debieron haberse rebajado dos grados de la pena imponible, quedando, en consecuencia, reducida á arresto en su grado máximo; que además de las circunstancias ate-

nuantes hay comprobadas en autos el arrepentimiento del reo, su estado de pobreza y ser padre de tres hijos pequeños, hoy huérfanos, que demandan escrupulosos cuidados para su subsistencia y educación, circunstancias que debieron ser tomadas en cuenta al aplicar la pena; y no habiéndose hecho, se han interpretado erróneamente los artículos 73, 79 y 84 del Código Penal;

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que habiéndose justificado en los autos la existencia de las disminuyentes 8ª, 9ª, 10ª y 14ª del artículo 11 del Código Penal y las agravantes 6ª y 18ª del 12 ibídem, la estimación que de ellas hace la Sala sentenciadora es correcta, puesto que hecha la compensación de unas con otras quedan dos atenuantes en favor del reo, y aplicando la regla del artículo 74 de dicho Código, en atención al mal producido y al peligro en que estuvo el ofendido de morir, rebaja un grado solamente del mínimum de la imponible;

2º—Que se pretende que no debía haberse tomado en cuenta la agravante sexta, en razón de que no hubo superioridad de armas, por no haber habido riña; pero no hay fundamento para tal pretensión, una vez que el inciso 6º citado no sólo estima el abuso de la superioridad que tiene el que está armado contra el desarmado, sino la simple superioridad de las fuerzas, y en la especie es indudable que el reo, hombre de cuarenta y dos años, era muy superior en fuerza al ofendido, joven apenas de diez y ocho, de modo que está bien estimada dicha circunstancia;

3º—Que el artículo 74 que da reglas para la imposición de la pena cuando es un grado de una divisible, está correctamente aplicado por ser este el caso y porque, siendo dos ó más las circunstancias atenuantes, esta disposición establece que podrá el Juez, según el número y entidad de dichas circunstancias, imponer la pena inferior en uno ó dos grados, de modo que

en el caso concreto y por los motivos que la sentencia indica, es correcta la rebaja en un solo grado;

4º—Que el artículo 73 ibídem no puede tener aplicación, porque se refiere á pena compuesta de dos indivisibles, que no es el caso;

5º—Que tampoco podría aplicarse el artículo 79 del mismo, porque se refiere á hechos que no pueden excusarse del todo por falta de uno de los requisitos de alguna de las eximentes que los tienen y aquí no hay tal eximente;

6º—Que tampoco está el caso comprendido en las reglas del artículo 84 ibídem;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y remítanse los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría. Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco. Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

GUEVARA ZÁRATE

(1 ½ p. m.—Octubre 23).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Dolores Rivera Cascante, mayor de edad, agricultor y vecino de Aserrí, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones, en la sumaria seguida por delación de él contra el señor Paulino Guevara Zárate, también mayor de edad, agente de negocios judiciales y de este vecindario, por el delito de falsedad;

Resultando:

1º—Que el señor Rivera por escrito presentado ante el Juez del Crimen de esta provincia, delató el delito de falsedad cometido en su perjuicio por el señor Guevara, que hace consistir en que habiendo sido

éste nombrado notificador por el Alcalde segundo de este cantón en el prejuicio de reconocimiento pedido por el señor Pedro García Mora, y sin haber ido á Aserrí y menos á la casa de habitación de Rivera á notificarle, aparece hecha la notificación á las cuatro de la tarde del seis de febrero próximo pasado, y se expresa en la respectiva razón no haber querido firmar el notificado;

2º—Que el Juez, con vista de la prueba recibida á solicitud del acusado, por auto de las doce del día once de agosto de este año, fundado en los artículos 35 y 36 de la Ley adicional de 17 de octubre de 1864 y 841, parte 3ª del Código General, sobreseyó en los procedimientos; resolución que fué confirmada por la Sala Segunda, á las doce y media del día veintinueve de agosto último, en virtud de apelación interpuesta por el señor Rivera y el Segundo Agente Fiscal;

3º—Que en la demanda de casación, se alega: 1º Violación é infracción de los artículos 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864; del 35, porque habiendo hecho público punible demostrado en autos, cual es que el notificador nombrado, que es el reo, no hizo una notificación personalmente, sin embargo de que en ella afirma que pasó á hacerla, la Sala declara que no existe el delito de falsedad; y del 36, porque existiendo el cuerpo del delito comprobado suficientemente por medio de testigos que declaran que el indiciado no hizo la notificación en referencia, á pesar de afirmarlo él en el documento sindicado de falso, la Sala confirma el auto apelado por decir que está arreglado á derecho; 2º Que de lo dicho en los dos párrafos anteriores se deduce que han sido mal aplicados los artículos 841 y 1,098 del Código de Procedimientos Criminales, puesto que habiendo delito no debió haber sobreseimiento; 3º Que el Juez y la Sala sentenciadores apreciaron mal la prueba rendida que demuestra la falsedad acusada, porque ambos sobreseyeron y los autos de sobreseimiento dictados son los documentos y actos auténticos que demuestran la equivocación evidente del juzgador, resultante de mo-

do palmario si se estudia bien la prueba que obra en autos; 4º Que existe en autos una irregularidad que afecta el procedimiento fuera de otras que el día de la vista se puntualizarán, y que consiste en haber el Juez del Crimen suspendido los efectos del auto motivado de prisión sin que haya precedente alguno que autorice tal procedimiento;

4º—Que el señor Licenciado Vidal Quirós, abogado director del recurrente, en el acto de la vista amplió la demanda de casación por infracción del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, que manda que las sentencias deben decidir todos los puntos que se han debatido, porque la sentencia de la Sala de instancia no resuelve el punto sobre tacha ni respecto de la revocatoria y apelación subsidiaria que estableció el acusador contra la resolución que suspendió los efectos del auto motivado; artículo que es aplicable conforme á los 882, parte 3ª del Código General de 1,841 que también se ha infringido, y 11 del decreto de 1º de agosto de 1,895;

5º—Que se han observado en los procedimientos las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no ha habido violación de los artículos 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864, 841 y 1098 del Código de Procedimientos de 1841, que tratan de la comprobación del cuerpo del delito, de lo que debe contener el auto de sobreseimiento y de los trámites que han de observarse en el Tribunal Superior una vez elevada la instrucción en consulta, disposiciones que han sido observadas en el caso ocurrente, y la Sala en la resolución recurrida considera haberse demostrado con las declaraciones del proceso la inexistencia del delito de falsedad imputado al encausado;

2º—Que por lo mismo no ha habido el error en la apreciación de la prueba que acusa el recurrente, quien no ha demostrado con documentos ó actos au-

ténticos la equivocación evidente del juzgador, porque no son tales para este efecto los mismos autos ó resoluciones de primera y segunda instancia contra los cuales se recurre, y de la prueba que obra en la causa aparece que se practicó efectivamente la notificación que da origen á la causa, al señor Dolores Rivera en Aserrí á las cuatro de la tarde del seis de febrero próximo pasado;

3º—Que tampoco se ha infringido el artículo 882 del mismo Código de Procedimientos de 1841, en relación con el 11 de la ley de 1º de agosto de 1895, porque la resolución recurrida no es una sentencia definitiva sino un auto de sobreseimiento, en que se han llenado todos los requisitos que comprende el artículo 841 citado;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.

Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CASCANTE *v.* MONGE

(1 p. m.—Octubre 28).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Jesús Cascante Badilla, mayor de edad, agricultor y vecino del Guaitil, de Aserrí, del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones en la acusación por él establecida contra el Alcalde único de Aserrí, señor Apolinar Monge Gamboa, también mayor de edad, empleado público y vecino de la villa de Aserrí, por el delito de falsedad;

Resultando:

1º—Que el señor Cascante en escrito presentado al señor Juez del Crimen de esta provincia expone que en un interdicto de restitución seguido contra él

por el señor Zenón Calvo Fallas reclamó éste una suma de dinero como importe de las costas ocasionadas con las diligencias practicadas para darle posesión del terreno; que se opuso al pago de esas costas en razón de la inutilidad de las diligencias que las causaron, y para demostrarla probó con testigos que él nunca ha poseído ni detentado de ningún modo el terreno en cuestión; que el señor Juez primero Civil de esta provincia ordenó, para mejor proveer, pedir informe al Alcalde de Aserrí, señor Apolinar Monge, acerca de si hubo necesidad de despojar al acusador del referido terreno, cuando fué á dar la posesión, y dicho Alcalde informó que no había habido lanzamiento propiamente dicho, pero que sí lo había encontrado trabajando dentro del terreno el día en que fué á hacer la entrega; que en virtud de tal informe que es de todo punto falso, se le condenó á pagar costas, y el informante se ha hecho reo del delito á que se refiere el inciso 4º, artículo 216, Código Penal;

2º—Que á las nueve de la mañana del treinta de julio anterior, el Juez, fundado en los artículos 35 y 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864 y 841, parte 3ª del Código General, sobreseyó en la sumaria, en virtud de no estar legalmente comprobado el cuerpo del delito acusado;

3º—Que apelado ese auto por el acusador, éste pidió en segunda instancia, por memorial del seis de agosto último, que se recibiera la prueba de testigos que ofrecía y la Sala proveyó dicho escrito mandando agregarlo á sus antecedentes para tenerlo en cuenta el día de la vista de la causa;

4º—Que la Sala Segunda, por resolución de la una de la tarde del veintiséis de agosto de este año, de conformidad con el artículo 1098 de la parte y Código citados, confirmó el sobreseimiento;

5º—Que el recurrente alega violación del artículo 3º de la Ley de 1º de agosto de 1895, porque desde que la causa pasó á la Sala en apelación presentó nuevas pruebas que pidió se recibieran sin perjuicio del curso regular del proceso, y sin decir nada el Tri-

bunal á este respecto, se le notificó el sobreseimiento; puesto que si estimó que era inpertinente la prueba, debió haberlo declarado así, y si no lo era, ordenar que se recibiera para con su resultado dictar la resolución correspondiente; y

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que si bien es cierto que en segunda instancia se presentó la petición de prueba á que se refiere el recurrente, la cual reservó la Presidencia de la Sala para tomarla en cuenta el día de la vista, y que ésta se celebró y se dictó la sentencia sin mención alguna de la dicha solicitud de prueba para desecharla por impertinente, también lo es que tal prueba, aun evacuada de acuerdo con los deseos del solicitante, no tendría influencia alguna en la resolución, puesto que el auto de sobreseimiento se ha dictado por no haber motivo para continuar el juicio por no haberse cometido el delito acusado, es decir, porque, conforme al artículo 216, inciso 4º, del Código Penal, no se ha faltado sustancialmente á la verdad en la narración de los hechos ocurridos en la diligencia de posesión para que estaba comisionado el Alcalde, una vez que no interesando de modo alguno que Cascante estuviese de un lado ó de otro de la cerca, es lo cierto que estuvo presente y se le hizo la prevención para abstenerse en lo sucesivo de ejercer allí actos de posesión;

2º—Que, por otra parte, la falta de dicha prueba no ha podido causar impunidad y tratándose del procedimiento esa circunstancia es requisito indispensable, según el artículo 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887.

Por tanto, de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y pasen los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

VARGAS ULATE

(1 p. m.—Octubre 29).

En el recurso de casación interpuesto por los señores Licenciado Ramón Loría Iglesias, mayor de edad, abogado y de este vecindario y Ramón Vargas Ulate, mayor, agricultor y vecino de Grecia, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones en la causa criminal seguida contra Vargas por el delito de fabricación clandestina de aguardiente.—El primero figura como defensor del procesado;

Resultando:

1º—Que el señor Juez de lo Contencioso-administrativo, por sentencia de las diez de la mañana del diecisiete de junio anterior, fundada en los artículos 25 y 38 del Código Penal, 474, 715, 716, 721, 723, 724 y 725 del Fiscal, 163, 164, 218, 777, 780, 781 y 882, parte 3ª del Código de 1841, condenó á Vargas á la multa de doscientos pesos y un mes de arresto, y en caso de no pagarla en dinero, á descontarla en presidio interior en San Lucas, á razón de un día por cada peso, quedando, en consecuencia, suspenso de cargo ú oficio público si lo ejerciere, durante la condena; á perder los objetos aprehendidos y á satisfacer los daños y perjuicios causados con su delito, debiendo rebajársele el tiempo sufrido de prisión;

2º—Que interpuesta apelación por el defensor y el reo, la Sala Segunda, por sentencia de las doce y media del día trece de agosto último, apoyándose en las leyes citadas y artículo 74, Código Penal, confirmó en su parte resolutiva la de primera instancia.—Consideró dicho Tribunal que aunque el defensor ha comprobado en apelación la atenuante 4ª del artículo 11, no apareciendo ninguna agravante del artículo 12, ambos del Código Penal, la pena debe imponerse en su grado mínimo (artículo 74 ibidem), por lo cual dicha sentencia se encuentra arreglada á derecho y debe confirmarse;

3º—Que en la demanda de casación se alega violación del artículo 873 del Código de Procedimientos de 1841, por no estar comprobado con arreglo á la ley el cuerpo del delito, puesto que la aprehensión se hizo sin la concurrencia de la autoridad local, ni la de dos testigos de honradez reconocida, en su defecto, como lo dispone el artículo 715 del Código Fiscal.—Es indispensable que conste en autos que los testigos de que se acompaña el resguardo para hacer las aprehensiones de contrabando no pertenecen al mismo cuerpo y que son, además, merecedores de crédito por su honradez é imparcialidad; tal es, según dicen los recurrentes, el espíritu de la ley, y faltando esta prueba en el sumario, ello invalida la causa por no haberse justificado legalmente el cuerpo del delito;—é infracción del artículo 770 del Código de Procedimientos citado, porque la aprehensión se verificó antes de las seis de la mañana, contra esa terminante disposición;

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el cuerpo del delito está debidamente comprobado con la deposición de dos testigos y con el reconocimiento pericial practicado en los autos, y aunque el defensor afirma que la aprehensión se hizo sin las formalidades que prescribe el artículo 715 del Código Fiscal y antes de las seis de la mañana, contra lo establecido por el artículo 770 del de Procedimientos de 1841, ni siquiera trató de demostrar tales circunstancias ni en primera ni en segunda instancia. No ha habido, por consiguiente, violación del artículo 873 ibídem;

2º—Que lejos de eso, además de una prueba completa en concepto del artículo 218 del Código últimamente citado, respecto de los hechos que constituyen el delito de fabricación clandestina de aguardiente, el dicho de los testigos está corroborado por una confesión rotunda de parte del reo, tanto en el

sumario como en el plenario, lo cual hace que la casación solicitada esté absolutamente destituída de fundamento;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y remítanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos legales.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello —A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

BENEDICTIS *v.* MARMOCCHI Y BIANCHINI

(1 p. m.—Noviembre 10).

En el recurso de casación interpuesto por el señor Gaetano de Benedictis y Fracassa, mayor, comerciante y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones en el juicio ordinario que él sigue contra los señores Augusto Marmocchi y Cayetano Bianchini, también mayores de edad, artesanos y vecinos de esta ciudad, sobre pago de pesos.—El recurrente está representado por el señor Licenciado Ricardo Jiménez Oreamuno, mayor de edad, abogado y de este vecindario;

Resultando:

1º—Que el señor de Benedictis demandó en vía ordinaria, ante el Juez primero Civil de esta provincia, á los señores Marmocchi y Bianchini para que como endosantes de un pagaré suscrito por el señor Carlos Federico Heckel, por la cantidad de setecientos cuarenta pesos, se les obligue á satisfacerle esa suma, junto con los intereses de uno por ciento mensual, desde el último de febrero de mil ochocientos noventa y tres, y para que en caso de que no se obligue á los demandados á pagarle como endosantes, porque

se decida que el endoso en blanco es nulo, se declare que deben devolverle el valor que les dió por dicho pagaré;

2º—Que corrido el traslado de ley, los demandados lo contestaron negativamente, y puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez falló á las dos de la tarde del primero de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, declarando que aquéllos como endosantes del pagaré están en la obligación de pagar al actor la suma de setecientos cuarenta pesos é intereses estipulados y las costas personales y procesales; y apelada esta resolución por los reos, la Sala Primera, por sentencia de las dos y media de la tarde del trece de diciembre del año anterior, la confirmó y condenó á los demandados en las costas personales y procesales del negocio;

3º—Que interpuesto recurso de casación por parte de los demandados, la Sala de Casación, por sentencia de la una de la tarde del veintidós de mayo próximo pasado, fundada en los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles y otras leyes que se dirán, declaró con lugar la casación demandada y nula la sentencia recurrida. Las razones de este fallo son: *Primera*, que según se expone en sentencia de esta Sala, de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, el pagaré de que se trata, conforme á los artículos 434, 436 y 437 del Código de Comercio, está perjudicado y su valor no puede reclamarse de los demandados como endosantes, porque el endoso produce en todos y cada uno de ellos (los endosantes) la obligación de reembolsar al tenedor del pagaré el valor con gastos, si no fuere pagado á su vencimiento, con tal que las diligencias de protesto se hubiesen evacuado en tiempo y forma, y en el caso concreto el pagaré no fué protestado; *Segunda*, que en la referida sentencia se dice asimismo que la acción de reembolso nace de la falta de pago cuando se hace constar en tiempo y forma, según el artículo 420 ibídem, y la condición del protesto es inherente al ejercicio de la acción, de tal modo que el

artículo 469 del Código dicho no consiente que acto ni documento alguno pueda suplir la omisión y falta del protesto, para la conservación de las acciones que competen al portador contra las personas responsables á las resultas; disposición que, así como otras formalidades requeridas para las letras de cambio, se exige también respecto de los pagarés mercantiles (artículos 505 y 509 ibídem); *Tercera*, que la Sala Primera de Apelaciones en la sentencia recurrida, sienta la doctrina contraria, pretendiendo que tiene libertad para hacerlo así, en virtud de la casación que anuló su anterior sentencia, por no haberse recibido la prueba pedida en segunda instancia, deduciendo de esto que la Sala de Casación da valor á esa prueba, porque de otro modo no la habría mandado recibir, tratándose de un hecho sin influencia en la resolución del pleito; pero, á este respecto, esta Sala, en sentencia de veintinueve de abril del año anterior (1895), declaró procedente la casación, fundada en que el Tribunal de instancia no desechaba la prueba porque la creyera innecesaria ó improcedente, sino porque, á su juicio, la apreciación jurídica de esta Sala no permitía confirmar el fallo apelado, siendo así que no había emitido opinión sobre el punto concreto, no debatido en tal forma, puesto que se propuso después de la casación de mil ochocientos noventa y cuatro, procedimiento con el cual, dijo esta Sala en la de mil ochocientos noventa y cinco, se violaban los artículos 243, 260 y 404 del Código de Procedimientos Civiles; *Cuarta*, que esa sentencia de abril de noventa y cinco declaró la nulidad tan sólo por el motivo de forma que se ha expuesto, sin entrar absolutamente en el fondo del negocio; *Quinta*, que en este concepto, la última sentencia de la Sala de instancia viola el artículo 979 del Código de Procedimientos Civiles, aclarado y explicado por el 2º del decreto de 26 de mayo de 1892, que ordena que la apreciación jurídica que ha servido de base para la nulidad, obliga en el caso concreto al Tribunal de instancia; *Sexta*, que, por otra parte, se pretende que el uso del comercio ha desvirtuado las dis-

posiciones del Código de la materia referentes á la necesidad del protesto, y contra esa doctrina está el artículo 12 del Código Civil, según el cual la ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso, ni costumbre ó práctica en contrario; *Sétima*, que no vale decir que tal disposición se refiere á las leyes de orden público, porque su sentido absoluto y general estorba tal distinción; *Octava*, que la solidaridad establecida en el artículo 481, Código de Comercio, en defecto del pago de una letra presentada y protestada en tiempo y forma para exigir el reembolso con gastos del librador, endosantes y aceptante, nace del protesto (artículo 420 citado), por lo cual no es aceptable la opinión de que el endoso en blanco autorice al dueño de la letra ó pagaré para llenarlo á su gusto en términos que comprenda también la renuncia del protesto, porque entonces se hace solidaria la obligación de reembolso, y la solidaridad no se presume, sólo puede resultar del pacto expreso ó de la ley (artículo 638, Código Civil); y *Novena*, que, además, no es razonable suponer que por el hecho de trasferir un documento con endoso en blanco, se entienda también renunciado el protesto, porque la jurisprudencia reconoce que el endoso en blanco puede ser llenado de modo que en su lugar se ponga un endoso regular que produzca el traspaso, para el cual sólo son necesarias las condiciones que determina el artículo 414, Código de Comercio, sin que la naturaleza de este acto ó contrato pueda alcanzar el protesto, que es otro acto jurídico enteramente distinto, que sólo tiene lugar después que el endoso ha surtido sus efectos y en su virtud se ha cobrado ya y no ha sido satisfecha la obligación al tenedor;

4º—Que devueltos los autos al Tribunal de su procedencia para que dictase nuevo fallo, la Sala de instancia, por sentencia fechada á las dos y media de la tarde del once de agosto último, de acuerdo con las leyes citadas y artículo 1072 del Código de Procedimientos Civiles, revocó la resolución apelada; ab-

solvió del cargo á los demandados; declaró procedente la excepción de caducidad de la obligación por falta de protesto opuesta por los mismos; sin lugar la contra-excepción propuesta por el demandante; y condenó á éste en las costas procesales del juicio. Consideró para ello la Sala: que de conformidad con la Ley de 26 de mayo de 1892, debe atenerse, para resolver, á las conclusiones del Tribunal de Casación sentadas en su fallo, y habiéndose declarado que el documento está perjudicado por falta de protesto, se está en el caso de absolver del cargo á los demandados; de declarar procedente la excepción opuesta por ellos y sin lugar la contra-excepción aducida por el actor;

5º—Que el recurrente, en su demanda de casación, alega violación de los artículos 87 del Código de Procedimientos Civiles, 415, 416 y 418 del de Comercio; del primero, porque no obstante que en su demanda ordinaria pidió que por ser nulo el endoso (por estar en blanco) se le devolviera lo que dió por el pagaré cuestionado, nada dice la sentencia á este respecto; y del segundo (sic) porque siendo nulo, en virtud de su disposición, el dicho endoso, no se declaró la nulidad;

6º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que la demanda subsidiaria á que se refiere el recurrente fué establecida para que se ordenase á los demandados devolver al actor el valor que dió por el pagaré, en el caso de que no fuesen obligados á pagarlo como endosantes, en virtud de la declaratoria que se hiciera de ser nulo el endoso en blanco;

2º—Que no habiendo los Tribunales declarado nulo dicho endoso, no ha habido necesidad de resolver el extremo indicado subsidiariamente en la demanda y, por consiguiente, no se ha infringido el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles;

3º—Que no ha habido violación del artículo 415

del Código de Comercio, porque ese artículo dispone que cuando en el endoso falte la expresión del valor ó la fecha, no se tenga por trasferido el pagaré y se entienda simple comisión de cobro, y en el caso concreto no ha habido alegación alguna respecto de las condiciones referidas;

4º—Que con relación á las infracciones de los artículos 416 y 418 del Código de Comercio, el recurso no contiene el porqué de ellas y el Tribunal podría abstenerse de examinarlas de acuerdo con los artículos 971, Código de Procedimientos Civiles, y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892;

5º—Que esto no obstante, la infracción del artículo 416 no existe, porque el endoso es nulo cuando no se designa la persona cierta á quien se cede el pagaré ó falta en él la firma del endosante, y en la especie las partes han estado de acuerdo en que el pagaré ha sido trasferido al señor de Benedictis y está firmado por los endosantes;

6º—Que no se ha infringido el artículo 418, porque esta disposición prohibe firmar los endosos en blanco y castiga al que lo hiciere, no con la nulidad del endoso, sino con negarle la acción para reclamar el valor del pagaré que hubiere cedido en esta forma, y los demandados que son los cedentes no están reclamando el valor del pagaré; y

7º—Que lejos de haber resuelto los Tribunales la nulidad del endoso, han declarado perjudicado el documento y tal declaratoria implica la validez del endoso, conforme al artículo 437 ibídem.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos á la Sala de su procedencia para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez—Manuel Argüello—A. Alvarado—Rafael Orozco—Frco. Mª Fuentes.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

MATARRITA

(1 y ¼ p. m.—Noviembre 10).

En la causa criminal que se sigue contra Sinforiano Matarrita, de único apellido, mayor de edad, artesano y vecino de la ciudad de Liberia, por el crimen de homicidio, han interpuesto recurso de casación el reo y su defensor señor Licenciado Antonio Zelaya Villegas, mayor, abogado y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—Llamados en la instrucción por el Alcalde de Santa Cruz dos empíricos para que practicaran el reconocimiento del caso, en virtud de ausencia del Médico del circuito, lo verificaron y expresaron en su informe haber encontrado al ofendido Ascensión Alvarez Ruiz dos heridas: una situada al lado izquierdo y frente al estómago, correspondiendo á una de las costillas inferiores, la cual tiene catorce centímetros de longitud, cinco de ancho y de profundidad todo el vacío que forma el abdomen; herida esencialmente mortal, puesto que ha interesado *las vísceras del estómago*; y otra situada en el fémur del brazo derecho, que por su naturaleza no es grave y puede ser curada en diez días, dejando cicatriz visible, pero no impedimento;

2º—Habiendo fallecido el herido Alvarez, los mismos empíricos dieron nuevo dictamen, expresando que la muerte fué á consecuencia de la herida que recibió al lado izquierdo frente al estómago, la que absolutamente era mortal;

3º—El Juez del Crimen de la provincia de Guanacaste, por sentencia de las ocho de la mañana del siete de julio de este año, condenó al procesado Ma-

tarrita, por el crimen de homicidio, á dos años y ocho meses de presidio en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á suspensión de cargo ú oficio público mientras dure la condena; á la pérdida del arma con que cometió el delito, y á la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el hecho;

4º—Interpuesto recurso de apelación por el reo, en segunda instancia el defensor pidió se mandaran recibir unas declaraciones que en primera se denegaron, y aclaración del dictamen pericial.—La Sala Segunda, conociendo en grado, falló á la una de la tarde del veintiuno de agosto último, condenando á Matarrita á la pena de un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas; á pagar á la viuda é hijos del occiso, si los hubiere, un jornal diario por el tiempo que aquélla permanezca sin casarse y éstos en su minoridad, y con esta reforma y adición confirmando la sentencia apelada. Los fundamentos de la Sala son: *primero*, que aun contestando afirmativamente los testigos las preguntas del interrogatorio respectivo, no justificarían sus dichos circunstancia alguna favorable al reo, por lo que el Juez calificó de impertinente y rechazó ese medio de prueba; siendo de notar, además, que la parte consintió el proveído en que se denegó, no interponiendo ningún recurso; *segundo*, que con respecto al dictamen que se pide vierta la Facultad Médica, no se está en el caso del artículo 10 de la Ley de la materia, por estar consignado con claridad el dictamen que los empíricos vertieron en primera instancia; *tercero*, que en favor del procesado concurren las atenuantes 5ª, 9ª y 14ª del artículo 11 del Código Penal, y en su contra ninguna agravante, por lo que el Tribunal, de conformidad con el artículo 75 ibídem, tiene á bien rebajar dos grados de la pena imponible, que siendo de presidio interior mayor en sus grados mínimo á medio, viene á quedar reducida á la de presidio interior menor en su término medio y se fija en un año, cinco meses y once días de duración; *y cuarto*, que debe aplicarse también al reo lo dispuesto por el artículo

95 del mismo Código, que el Juez omite en su fallo, el que está arreglado á derecho en sus demás disposiciones;

5º—Los recurrentes alegan que del dictamen de empíricos vertido informalmente en la instrucción, no resulta legalmente comprobado el hecho de que la lesión padecida por Alvarez fuese necesariamente mortal; pues ni el dictamen pericial referido fué vertido con las formalidades del artículo 779, parte 3ª del Código General, ni fué "verificado en el plenario el juicio de los peritos, como lo preceptúa el artículo 4º de la Ley de 28 de julio de 1851, que según el artículo 10 de la de 30 de octubre de 1894, debe tomarse en cuenta á la hora de averiguar cuál es el valor que las leyes atribuyen, según la materia de que se trate, á la declaración uniforme de dos expertos"—De la combinación de las leyes citadas resulta la evidente conclusión de que, en tratándose de casos como el de autos, es indispensable, para la observancia del artículo 779, que se oiga por lo menos en el plenario el informe del Médico del circuito, á fin de poder estimar definitivamente comprobado el cuerpo del delito; y siendo ello así es evidente que la Sala de instancia al estimar comprobado el cuerpo del delito de homicidio, sin haber sometido el juicio de empíricos al informe de los correspondientes facultativos, ha infringido las leyes mencionadas y ha dado, por tanto, ocasión á nulidad del juicio, conforme á los artículos 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864. Tales irregularidades son tanto más graves, cuanto que por escrito de veintiuno de agosto de este año la defensa llamó la atención de la Sala falladora acerca de las incoherencias que se notan en el dictamen pericial, cuya informalidad é ineficacia legal reclaman;

6º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que del dictamen uniforme de dos empíricos, vertido en forma legal á las tres de la tarde del dos

de abril próximo pasado, diez horas después de perpetrado el homicidio, dictamen ratificado con posterioridad á la muerte del lesionado, acaecida á las tres de la mañana del siguiente día tres de dicho mes, y del testimonio unánime de los testigos presenciales, se evidencia de modo cierto é indudable que la muerte de Ascensión Alvarez sobrevino de una puñalada en el estómago, que los empíricos calificaron desde el primer reconocimiento de esencialmente mortal; y su dictamen justifica plenamente el cuerpo del delito (artículo 779 del Código de Procedimientos de 1841);

2º—Que la circunstancia de que Alvarez no fuera reconocido por el Médico del circuito ni antes ni después de su muerte, no implica la nulidad acusada, porque en la causa consta que en ambas ocasiones, es decir, inmediatamente después de causada la herida y con posterioridad á la muerte, se solicitó al médico forense sin poderlo encontrar por estar ausente del lugar y porque era indispensable sepultar el cadáver que había entrado en descomposición, debiendo, por lo tanto, para comprobar el cuerpo del delito, ocurrirse al reconocimiento por empíricos (artículo 781 ibídem);

3º—Que, si bien el recurrente alega la nulidad, fundado en el artículo 4º de la ley de 11 de julio de 1851, que dispone que cuando hubieren intervenido empíricos en el reconocimiento de un caso médico-legal se verifique en el plenario el juicio de ellos oyendo el informe del médico ó profesor más inmediato, esta disposición no establece la nulidad en defecto de tal informe ni podría disponerla por ser imposible practicar la operación después de la inhumación del cadáver, ni ser indispensable por no existir la menor duda sobre la resultancia del hecho, puesto que los empíricos calificaron la herida, antes de la muerte, de esencialmente mortal y dijeron después que había acaecido á consecuencia de ella, debiendo, además, reservarse el cumplimiento de esta disposición para los casos difíciles, como se deduce por el artículo 2º de la misma;

4º—Que el dicho de los empíricos de que la herida había interesado las vísceras internas del estómago, calificado de incoherente, no lo es en efecto, porque, según el diccionario, se entiende por víscera cada una de aquellas partes esenciales á la vida, que se encierran en la cavidad del vientre, como el peritoneo, el esófago, el estómago, intestinos, etc., y tomando por estómago, como vulgarmente se dice, la cavidad abdominal ó el vientre, de las declaraciones de dos testigos presenciales resulta que por la herida salieron inmediatamente gran parte de los intestinos, lo que hace que no sea tan impropio decir, como los empíricos, que la herida interesó las vísceras internas del órgano referido, porque interesó los intestinos;

5º—Que por otra parte, la ley vigente hoy respecto de cuestiones de medicina-legal es la de 30 de octubre de 1894, y según el artículo 10 de la misma el informe del Médico del Pueblo tiene el valor que las leyes atribuyen á la declaración uniforme de dos expertos, de modo que esta disposición sostiene el dictamen de éstos en los casos en que la ley los autoriza; y

6º—Que, por las razones expuestas, no se han infringido las disposiciones de que se ha hecho mérito y la casación demandada debe declararse improcedente;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y remítanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Gamboa Segura

(1 p. m.—Noviembre 12).

En la causa criminal seguida contra Alberto Gamboa Segura, de veinte años de edad, agricultor y

vecino del barrio de San Pedro de este cantón, por homicidio en la persona de Vicente Fernández Granados, el hermano de este señor, Guadalupe de iguales apellidos, mayor de edad, agricultor y del mismo vecindario, que figura como acusador, ha interpuesto recurso de casación del auto dictado por la Sala Segunda de Apelaciones á las nueve de la mañana del ventiséis de setiembre anterior.

Resultando:

1º—Según lo declarado por varios testigos presenciales, el hecho que originó la causa ocurrió como á las tres de la tarde del cuatro de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco, en el lugar llamado *La Sabanilla*, de dicho barrio, y consiste en que, á consecuencia de una broma Gamboa se disgustó con Vicente Fernández, á quien derribó y dió de golpes con la mano, en la cara. Refieren los testigos, además, que habiendo intervenido el señor José María Sibaja, pudo Fernández levantarse y se fué á casa de una de sus hermanas, y notaron que éste tenía un golpe en el ojo izquierdo. Al día siguiente supieron los testigos que el señor Fernández estaba enfermo de gravedad y el seis del mismo mes, que había muerto;

2º—Del reconocimiento practicado por el Médico del pueblo, del cadáver de Vicente Fernández, aparece que tenía una mancha ó sea una equimosis sobre la región externa del ojo izquierdo, originada por una contusión, la cual, por estar muy marcada, se conocía que era reciente, como de tres ó cuatro días antes de morir; que examinado el interior de la masa encefálica, se encontró un derrame de sangre en la parte posterior y lateral derecha del cerebro y al mismo tiempo coágulos de sangre considerables; y que á consecuencia de este daño, murió, por ser de necesidad mortal;

3º—El Juez del Crimen de esta provincia, estimando que el hecho constituía un cuasidelito, mandó pasar la causa al conocimiento del Alcalde tercero de este cantón. Apelado este auto por el acusador, la Sala segunda lo revocó y devolvió la sumaria al Juez

para los fines de ley. Consta de la resolución respectiva que la Sala, para mejor proveer, sometió al criterio de la Facultad Médica de la República la cuestión de si el golpe sufrido por el paciente en el ojo izquierdo y el derrame de sangre por él producido, serían ó no causas eficientes para ocasionar forzosamente el fallecimiento de Fernández; y que dicho Cuerpo, según comunicación que dirigió al Tribunal, expuso que la muerte de Fernández fué causada por alguno de los golpes que recibió, los cuales no habrían sido mortales en sujeto exento de alcoholismo, caso en el cual no se hallaba el occiso. Consideró la Sala que el hecho relacionado no reunía los caracteres de cuasidelito, y que si bien no debía hacerse responsable al indiciado de la muerte de Fernández, para el caso de que lo fuera por la contusión causada á éste en el ojo izquierdo, el Médico del Pueblo no había dictaminado respecto del tiempo que habría durado para sanar de ella;

4º—En cumplimiento de esa resolución, el Médico del Pueblo expresó que la contusión hubiera tardado nueve días para sanar, sin dejar impedimento de por vida;

5º—El Juez, con vista del nuevo dictamen y fundándose en la ley de 10 de noviembre de 1892, ordenó pasar el asunto al Agente Principal de Policía de esta ciudad, para que lo continúe y fenezca con arreglo á derecho;

6º—El acusador apeló y ante el tribunal de alzada pidió se consultara nuevamente á la Facultad Médica acerca de varios puntos, á fin de demostrar que ésta en su respuesta lo que dijo fué que la muerte había sobrevenido á consecuencia de los golpes que recibió Fernández y no de alcoholismo; que se certificara la nota dirigida por la Facultad á la Sala; y que se recibiera, además, el parecer de peritos Médicos, sobre: 1º Si los síntomas y señales de los que mueren de alcoholismo son distintos de los que dan los dictámenes constantes en autos; 2º Si á consecuencia de un golpe sobre la región glútea se produce un contra

golpe que á veces ó casi siempre produce la muerte, si no instantánea, dentro de pocos días siguientes; 3º Explicación de los signos de ese contragolpe; y 4º Si la circunstancia de estar borracho un combatiente hace que sea imprudencia golpearlo, en vez de ser motivo de excusa;

7º—La Sala Segunda denegó la prueba propuesta, por estimar que dichas cuestiones en parte abstractas y en parte concretas, se refieren á puntos ya determinados *facultativamente* y aun por resolución firme del Tribunal; y á las nueve de la mañana del veintiséis de setiembre de este año, considerando arreglado á derecho el auto apelado, lo confirmó;

8º—El recurrente interpone el recurso de casación por los siguientes motivos: 1º Por denegación de prueba contraída á demostrar el error de hecho en la apreciación del dictamen de la Facultad Médica, que el artículo 3º de la Ley de 1º de agosto de 1895 le daba derecho de presentar en el término que lo hizo y que contra ese artículo se le denegó, produciendo la impunidad del reo; 2º Por error de hecho en la apreciación de la nota de dicha Facultad, que dice que Fernández *murió de los golpes*, y no lo que la Sala la hace decir, ni podría decirlo á menos que haya habido una equivocación de pluma, para lo cual fué que se trató de averiguar lo que hubiera de cierto en la afirmación ú opinión de la Facultad Médica; 3º A consecuencia de este error se ha violado el artículo 414, inciso 2º, del Código Penal, por considerarse lesiones leves un crimen como es el homicidio, y se ha violado también el artículo 1º del mismo Código: *a*) por haber sido voluntaria la acción de Gamboa de golpear á Fernández; *b*) por estar esa acción penada por la ley; y *c*) por ser responsable Gamboa de esa muerte, ya como delito, ya como cuasidelito por lo menos, pues se trata de la muerte de un individuo y no de lesiones, no pudiendo los tribunales variar la cuestión. Los Jueces debieron tomar en cuenta el homicidio y no tratar de evadir la cuestión mirándola desde un punto de vista diferente del propuesto, por

lo cual la resolución no corresponde á la realidad de los hechos y viola el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles. Mal calificado está el hecho, pues si no fuera crimen, como lo es, por lo menos sería un cuasidelito, concediendo que Gamboa, si es un niño ó cosa parecida, sólo por diversión ó distracción, sin dolo, sin malicia, golpeó y mató á Fernández, puesto que siendo (es otra concesión) el hecho de golpear en riña á otro y matarlo si no se tiene cuidado, una acción lícita, no ha habido más que imprudencia temeraria ó falta de cuidado de Gamboa, quien de hoy en adelante sacará la deducción de *que es lícito matar golpeando.* Sostiene el recurrente que el delito es *crimen de homicidio* y concediendo mucha lenidad en los tribunales sería un cuasidelito de homicidio, pero esta concesión no destruye la profunda convicción de ser crimen la muerte de su hermano Vicente Fernández;

9º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley, y

Considerando:

1º—Que la prueba solicitada en segunda instancia conduce razonablemente á esclarecer la verdad, y si bien versa sobre puntos que han sido objeto de justificación con anterioridad, la circunstancia de que la Sala da al dictamen de la Facultad Médica acaso un sentido un tanto arbitrario para la estimación de los hechos que motivan la sumaria, está demostrando la necesidad de buscar cuantos adminículos conduzcan á dar luz en la investigación de los referidos hechos;

2º Que el fundamento de que la prueba que se promueve en parte es abstracta y en parte concreta, pero referente á puntos ya determinados facultativamente y aun por resolución firme de la Sala, no es tampoco obstáculo para admitirla, porque dichos puntos se han revocado á duda y, en abstracto ó en concreto, las opiniones ilustradas de facultativos facilitan el juicio sobre los puntos dilucidados, y la misma opinión de la Sala está indicando que puede una

ampliación darles mejor y tal vez completa inteligencia, sin que estorbe tampoco la resolución anterior de la Sala que se dice firme, porque ella puede ser revisada por el mismo Tribunal, una vez que no está ejecutoriada;

3º Que, por otra parte, el artículo 3º de l ey de 1º de agosto de 1895 permite presentar pruebas en segunda instancia desde que el proceso llega á la Sala hasta tres días antes del señalado para la vista, sin perjuicio del curso legal de la causa y de la facultad del Tribunal para rechazarlas por impertinentes, y las propuestas por el acusador no lo son y fueron oportunamente solicitadas;

4º Que la Facultad Médica, concretando su parecer al final del dictamen vertido, cree que la muerte que investiga sobrevino de los golpes que Fernández recibiera, los que probablemente no hubieran sido mortales para una persona que no estuviese en estado de acoholismo, lo cual está diciendo de un modo indirecto que pudieron serlo ó que lo fueron para áquel individuo, y la Sala al estimar que el occiso no se encontraba alcoholizado, se pone en contradicción y hace resaltar la vaguedad de su criterio en un asunto de suyo grave como es la impunidad ó la responsabilidad de la muerte de un hombre ocasionada no por un hecho lícito, sino mediante un acto delictuoso como es la riña provocada con toda libertad por el indiciado, y en semejante dificultad la razón aconseja y la justicia ordena la acumulación de todos los datos que puedan conducir á resolver en justicia respecto de la delincuencia ó inocencia del encausado;

5º Que por todo lo expuesto, el Tribunal cree que se ha violado la disposición antes citada y apreciado mal la prueba dicha, motivos por los cuales estima procedente la casación demandada y que por ser de forma, lo excusan, conforme el artículo 978 del Código de Procedimientos Civiles, de decidir si son ó no procedentes los motivos de fondo alegados, debiendo devolverse los autos á la Sala de su proceden-

cia, para que reciba con toda amplitud las pruebas solicitadas y en su oportunidad falle de nuevo, con arreglo á derecho;

Por tanto, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida. Vuelvan los autos á la Sala Segunda, para los efectos indicados.—Manuel V. Jiménez— Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R."

MORA GUTIÉRREZ

(1½ p. m.—Noviembre 12).

En la causa criminal que se sigue contra el señor José Silvestre Mora Gutiérrez, mayor de edad, escribiente y vecino de esta capital, por el delito de robo en perjuicio de la Hacienda Pública, han interpuesto recurso de casación él y su defensor señor Luis Arroyo Otárola, también mayor, pasante de abogado y del mismo vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—El hecho consiste, segun aparece de la instrucción, en haberse introducido Mora como á las cinco y media de la tarde del treinta de abril último á la casa ocupada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo, haber roto las gavetas del escritorio del Juez y del de uno de los escribientes y sustraído el libro de giros por sueldos de los empleados, que arrojó en el excusado de la casa al salir huyendo cuando abrieron la puerta que da á la calle;

2º—Por sentencia de la una de la tarde del cuatro de setiembre anterior, fundada en los artículos 11, inciso 14º, 12, fracción 7ª, 14, 15, 25, 34, 38,66, 75 y 464 del Código Penal, 163, 164, 218, 777, 779 y 882 del de Procedimientos Criminales, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864 y 8º de la de Jurado, el Juez

de lo Contencioso-administrativo condenó al procesado Mora, notificador de esa oficina, por el delito de robo, á la pena de dos años ocho meses y veinte días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de cargo ú oficio público mientras dure la condena, y á satisfacer los daños y perjuicios causados con su delito;

3º—De este fallo se alzaron el defensor y el reo, y la Sala Segunda, por sentencia de las once de la mañana del treinta de setiembre de este año condenó á Mora por el mismo delito, á un año cinco meses y once días de presidio interior menor, en lugar de la pena que le imponía la resolución apelada, la cual confirmó en sus demás disposiciones.—La Sala consideró: 1º, que la circunstancia agravante 7ª del artículo 12, Código Penal, no concurre en el presente caso, por aparecer de autos que el delito lo cometió el reo introduciéndose en la casa como cualquiera otra persona que no fuese empleado del Juzgado en que se cometió el delito; y 2º, que faltando esa agravante, y existiendo en favor del reo la atenuante 14ª del artículo 11 ibídem, debe imponérsele la pena en su menor extensión, ó sea un año cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas; y estando en lo demás arreglado á derecho el fallo apelado, debe confirmarse;

4º—Como fundamentos de la demanda de casación se expresa lo siguiente:—No hay en la causa ni una sola palabra que presente á Mora como autor del delito de robo consumado, pues de lo escrito sólo aparece que intentó robar y nada más, sin llevarse nada; todo quedó dentro del mismo edificio, cada empleado recibió su giro y no hubo daño para nadie.—Los artículos que la Sala cita en apoyo de la condenación han sido infringidos, pues para que el delito de robo se consume es presiso, además de la fuerza y violencia, la sustracción del objeto que se pretende robar y el lucro que el reo obtuviera del delito.—La prueba rendida ha sido apreciada erróneamen-

te por el Tribunal de segunda instancia al dictar sentencia por el delito de robo y condenar á pena de presidio, pues apenas se presta para creer que el procesado intentó robar, por todo lo cual también violó, interpretó erróneamente y aplicó de un modo indebido el artículo 464 del Código Penal. Para mayor claridad de este recurso solicitan los recurrentes se tengan por reproducidas las consideraciones y leyes aducidas por el señor Magistrado Esquivel en su voto salvado, leyes que la sentencia recurrida ha quebrantado manifiestamente, así como ha apreciado erróneamente la prueba del proceso.

5º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que conforme al artículo 7º del Código Penal, hay crimen ó simple delito frustrado, cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen ó simple delito se consume y no se verifica por motivos independientes de su voluntad, y hay sólo tentativa cuando el culpable da principio á la ejecución del crimen ó simple delito por hechos directos, pero faltan uno ó más para su complemento.

2º—Que en la especie, aunque el encausado, según afirma el Juez de instancia, se introdujo al Juzgado de lo Contencioso-administrativo, escaló el edificio, rompió el escritorio del Juez, abrió la gaveta de la mesa del Secretario y se apoderó del libro de giros del Juzgado para tomar, según afirma el mismo reo, el del Secretario y cobrarlo en su propio beneficio, le faltaron varios actos indispensables para completar el hecho de sustraer valores, para lo cual es necesario presentar el giro al Ministerio de Justicia, en donde es visado; recoger después los sellos del de Hacienda y luego cobrarlo del Banco; de modo que conforme á la doctrina antes citada, del artículo 7º, no ha habido delito consumado, ni siquiera frustrado; el hecho debe calificarse de simple tentativa de robo, porque no puede pretenderse que la sola sustracción del libro

de giros, que no tiene valor alguno, pueda constituir el delito consumado de robo.

3º—Que de las anteriores consideraciones se desprende que la Sala sentenciadora aplicó indebidamente el artículo 464 del Código Penal, porque no tratándose de un delito consumado sino de tentativa de ese delito, la pena imponible, según el artículo 59 ibídem, es la inferior en dos grados, tomando en cuenta, al hacerlo, las circunstancias agravantes y disminuyentes de que esté revestido el hecho punible.

Por tanto, con presencia de los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida. Vuelvan los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Quirós Alpízar

(1 ¼ p. m.—Noviembre 13)

En la causa criminal que se sigue contra José María Quirós y Manuel Alpízar, mayores de edad, agricultores y vecinos del cantón de Mora, por el delito de lesiones recíprocas, han interpuesto recurso de casación el primero y su defensor señor Francisco Chavarría Mora, mayor, pasante en derecho y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—El Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia de las nueve de la mañana del 25 de julio de este año, fundado en los artículos 11, 25, 38, 74 y 422 del Código Penal, falló condenando á los procesados Quirós y Alpízar: al primero á dos meses y un día de reclusión ó su equivalente en multa á razón de un peso por cada día; y al segundo á seiscientos se-

senta y seis pesos de multa, ó á igual número de días de confinamiento en Juan Viñas; á pagarse mutuamente un jornal diario por el tiempo que duraron incapacitados para trabajar como antes; á suspensión de cargo ú oficio público mientras duren las condenas, y al pago, además, de los daños y perjuicios causados con sus delitos;

2º—De ese fallo apelaron los reos y el defensor indicado, por lo cual la Sala Segunda dictó sentencia á las ocho y media de la mañana del nueve de setiembre próximo pasado, en que condenó á Quirós á tres meses de confinamiento en San Ramón, y á Manuel Alpízar á pagar ciento un pesos de multa al fondo escolar respectivo, ó, en su defecto, á sufrir dos meses y un día de confinamiento en Juan Viñas, por el delito de lesiones recíprocas; y con estas reformas confirmó en sus demás partes la resolución apelada. La Sala consideró para ello: *primero*, que en favor de Quirós, á quien se le considera la atenuante 4ª del artículo 11, Código Penal, no aparece justificada tal circunstancia, en razón de que de autos no consta que la provocación fuera proporcionada al delito; y no concurriendo agravantes ó disminuyentes, el tribunal puede recorrer la escala en toda su extensión, y siendo la pena alternativa, elige la de confinamiento y la fija en tres meses que descontará el reo en San Ramón (artículos 74 y 422 del mismo Código); *segundo*, que en pro del procesado Alpízar existe comprobada la atenuante 9ª del artículo 11 citado y no concurriendo en su contra ninguna agravante, debe imponérsele la pena en su grado mínimo; y siendo ésta alternativa se elige la de multa y se fija en ciento un pesos que pagará al fondo escolar respectivo; caso que no tenga con qué pagarla, deberá descontarla en dos meses y un día de confinamiento en Juan Viñas (artículos 422 y 56 ibídem); y *tercero*, que la sentencia apelada, en sus demás disposiciones está arreglada á derecho y debe confirmarse;

3º—Los recurrentes alegan en su respectivo memorial:—Infracción del artículo 11, inciso 4º, del Có-

digo Penal, porque estando comprobada en autos como realmente lo está, la atenuante á que dicho inciso se refiere, el Juez y la Sala sentenciadores debieron tomar en cuenta esa circunstancia para fallar:—Infracción también del artículo 9º de la ley de Jurado, por cuanto no se mandó someter al conocimiento del tribunal respectivo la cuestión relativa á la existencia ó inexistencia de las atenuantes 9ª, 11ª y 14ª del artículo 11 del Código Penal. En efecto, de autos aparece que aunque dichas circunstancias no están claramente demostradas, tampoco están destituídas de justificación. En cuanto á la circunstancia 9ª es de observar que, si bien es cierto que el reo Quirós en el plenario rechazó el cargo, en su declaración indagatoria dice con toda sinceridad que si alguna herida resultó de la riña que motivó la causa, fué él quien la causó; respecto de la 11ª se llama la atención hacia el hecho de haberse presentado el encausado voluntariamente al Juez, pues corre agregado en los autos el escrito en que hizo tal presentación; y con relación á la disminuyente 14ª hay que advertir que, aunque no todos los testigos están conformes en sus declaraciones al contestar la pregunta respectiva referente á la buena conducta, sí hay algunos que la contestan afirmativamente. De lo expuesto resulta que la Sala apreció erróneamente la prueba;

4º—Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que la sentencia recurrida no infringe el inciso 4º del artículo 11 del Código Penal, porque la Sala afirma que la provocación no fué proporcionada al delito, y en esta estimación es soberana;

2º—Que el artículo 9º de la ley de Jurado tampoco se ha infrigido, porque no es dudosa la existencia ó inexistencia de las atenuantes á que se refiere el recurrente; la 9ª, porque la confesión indagatoria en todo su contexto no es sincera y está, además, contradicha en el plenario; la 14ª, porque dos testigos con-

testan afirmativamente las cuestiones referentes á conducta, sin dar razón de su dicho, mientras que otros dos la niegan manifestando las razones en que se fundan; y la 11ª existe, puesto que al folio 13 aparece el escrito de Quirós presentándose á juicio voluntariamente, de modo que ninguno de los tres conceptos puede someterse al tribunal de Jurado.

3º—Que se ha combatido por error de hecho la apreciación de la Sala respecto de la prueba referente á las circunstancias antes referidas, pero no se ha demostrado con documentos ó actos auténticos la equivocacion evidente del juzgador, los autos arrojan lo que anteriormente se ha dicho, en lo cual no aparece la equivocación acusada;

4º—Que aunque la Sala considera el hecho respecto del recurrente desnudo de atenuantes y agravantes, no obstante lo dicho respecto de la circunstancia 11 del artículo 11 citado, habiéndose impuesto la pena al reo en el mínimum, el resultado sería igual computada la atenuante dicha conforme á la doctrina del artículo 74 ibídem;

Por tanto, con presencia de los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada. Vuelvan los autos á la sala de donde proceden, para los efectos legales. Manuel V. Jiménez—Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado— Rafael Orozco—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Artavia Marín

(1 ½ p. m.—Noviembre 18).

En la causa criminal que se sigue contra José Artavia Marín, de diecisiete años de edad, agricultor y vecino de Tabarcia del cantón de Mora, por el delito de lesiones, han interpuesto recurso de casación el procesado y su defensor señor Francisco Chavarría Mora, mayor, pasante en derecho y vecino de esta

ciudad, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El señor Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia de las doce del día quince de julio de este año, fundándose en los artículos 25 y 38 del Código Penal y otras leyes que se expresarán, declaró responsable al procesado Artavia del delito de lesión causada á Darío Chavarría, y, en consecuencia, lo condenó á cuarenta días de arresto descontables en multa á razón de un peso por cada día; á pagar al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que duró imposibilitado para trabajar como antes, y todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito, y á suspensión de cargo ú oficio público durante la condena.—Los considerandos de este fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito de lesión está plenamente comprobado, así como también que su autor es Artavia; *segundo*, que el caso concreto se halla comprendido en el artículo 422 del Código Penal, castigable con cualquiera de las penas allí señaladas; *tercero*, que el reo ha justificado en su favor las atenuantes 4ª, 9ª y 14ª del artículo 11 ibídem, y no existiendo comprobada en su contra ninguna agravante, debe imponérsele la pena en uno ó dos grados inferior á la señalada (artículo 74, Código dicho); *cuarto*, que si bien el defensor pretende haber justificado la eximente 5ª, artículo 10 del mismo Código, el Juez juzga sin fundamento tal pretensión, desde luego que no se comprobaron los extremos 1º y 2º de ese artículo en su inciso 4º; y *quinto*, que además de la pena principal deben imponerse al procesado las accesorias correspondientes;

2º—En virtud de apelación interpuesta por el defensor y el reo, la Sala Segunda, por sentencia fechada á las doce del día once de setiembre próximo pasado, confirmó en todas sus partes el fallo apelado, por corresponder, á su juicio, al mérito de los autos y estar conforme con las leyes en que se funda;

3º—El recurso de casación sólo fué admitido en

cuanto se refiere al recurrente Artavia y no con respecto á la infracción de los artículos 281 y 882, parte 3ª del Código General, por la razón que se expresa en el auto correspondiente.—En lo tocante á aquél se reclama que tanto al Juez como á la Sala sentenciadores se pidió en su oportunidad que sometieran la causa al conocimiento del Jurado, á fin de que decidiera acerca de la existencia ó inexistencia de la eximente determinada en el inciso 5º del artículo 10, Código Penal, pues aunque no hay en autos prueba suficiente para establecer la irresponsabilidad de Artavia, sí la hay para hacer dudosa la existencia de la eximente referida; y, por consiguiente, la sentencia dictada en apelación, que confirma la de primera instancia, además de infringir la citada ley, viola el artículo 9º de la Ley de Jurado, según el cual deben someterse á ese Tribunal todas las cuestiones relativas á los hechos cuya existencia sea dudosa, en razón de no estar perfectamente demostrados en el proceso, pero tampoco destituídos de justificación; y de lo expuesto resulta también que la Sala cometió error de hecho en la apreciación de la prueba, al haber fallado en derecho una causa que es de la competencia del Jurado;

4º—Se ha observado en los procedimientos las prescripciones de ley; y

Considerando:

Que no se ha infringido el artículo 9º de la Ley de Jurado por el motivo relacionado por el recurrente, en virtud de que el Tribunal sostiene que no se justificó oportunamente la existencia de los requisitos 1º y 2º de la eximente 4ª del artículo 10, Código Penal, necesarios para la 5ª del mismo artículo, y contra esa apreciación, aunque se ha alegado error de hecho, no se ha demostrado de modo alguno la equivocación evidente del juzgador, por lo cual no es procedente el recurso interpuesto.

Por tanto, de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lu-

gar la casación demandada; y remítanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

PADILLA *v.* PARINI

(1 ½ p. m.—Noviembre 19).

En la sumaria que se sigue contra el señor Carlos Parini Poma, mayor de edad, negociante y vecino de la ciudad de Cartago, para averiguar si cometió los delitos de defraudación, perjurio y daños, en perjuicio de la señora Mariana Padilla Méndez, mayor, de oficios domésticos y de este vecindario, ésta ha interpuesto recurso de casación del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—Según el escrito de delación de la señora Padilla, esos delitos los constituyen: 1º el haber dicho el señor Parini después de efectuar en su nombre un contrato de arrendamiento con ella y por conducto de su marido Alberto Carrillo, que pusieron en el contrato escrito á Manuel Mantilla, de quien se dijo comisionado para firmar, como en efecto lo hizo; 2º el haber negado, bajo juramento, posteriormente, para eludir el pago de las obligaciones tanto civiles como criminales que emanaran de sus hechos, hasta el haber pagado él en persona los tres primeros meses del alquiler por ser el obligado; y 3º el hecho de haber trasformado, sin consentimiento de la señora Padilla, parte de la casa causándole daños que estima en doscientos veinticinco pesos;

2º—Por auto de las dos de la tarde del quince de julio próximo pasado, el señor Juez del Crimen de esta provincia sobreseyó en los procedimientos, fundado en el artículo 841, parte 3ª del Código General,

por no resultar de lo actuado mérito para proceder contra el indiciado por los delitos á que se refiere la presente sumaria;

3º—Elevados los autos en consulta, se tuvo en segunda instancia como parte acusadora á la señora Padilla, en virtud de haberlo así pedido, y la Sala Segunda, por resolución de las ocho y media de la mañana del diecisiete de octubre último, de acuerdo con el artículo 1098 ibídem, aprobó el sobreseimiento;

4º—La recurrente, en su demanda de casación, expone: "á más de la falta que se cometió de no notificarme el auto de sobreseimiento, omisión que anularía la resolución por haberme privado del derecho de apelar y que reclamo, existe error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba siguiente: Manuel Mantilla, hombre honrado y de buena fama, asegura que no rogó á Parini que firmase por él ningún contrato y éste dice que sí; Alejandro Silva y Manuel Castillo dicen que fué Parini quien hizo el trato, causó los daños é intervino en esos contratos; Juan y Nicomedes Castillo y Jesús Solano afirman que el mismo Parini estuvo presente cuando se firmaron los contratos, y también está probado que la acusadora es digna de crédito. En delitos análogos con sólo eso basta para tener por comprobado el cuerpo del delito y aquí no se ha tomado en cuenta esa prueba como tampoco las declaraciones de Juan y Manuel Castillo que terminantemente expresan que se perjuró el indiciado, pues ellos afirman haber presenciado el contrato y Parini no lo niega. Otro tanto se dice de los daños comprobados y valorados y no tomados en cuenta. Como demostración del error de hecho deben tenerse las declaraciones rendidas; y del de derecho, los artículos 218 y 780, parte 3ª del Código General, y 493 á 498 del Penal";

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que si bien se omitió la notificación del auto

de sobreseimiento á que se refiere la recurrente, la parte agraviada se presentó en segunda instancia y se le admitió á hacer la defensa de sus derechos, de modo que la omisión no ha podido causar impunidad, circunstancia requerida por el artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887 para la procedencia del recurso cuando se trata del quebrantamiento de una disposición legal en el procedimiento;

2º—Que el segundo motivo (error de hecho ó de derecho en la apreciación de la prueba) no puede servir para fundamento de la casación, porque la demanda á este respecto no explica en qué consiste la infracción, mala aplicación ó interpretación errónea de los artículos 218 y 780 de la parte 3ª del Código de 1841, ni siquiera puntualiza el artículo especial del capítulo de estafas y otros daños que caracterice el hecho, citándose en globo del 493 al 498 del Código Penal, lo cual va contra los artículos 971 del Código de Procedimientos Civiles y 2º de la ley de 26 de Mayo de 1892;

3º—Que tratándose de error de hecho en la apreciación de la prueba, es indispensable demostrar con documentos ó actos auténticos el error evidente del juzgador, y para el de derecho hacer patente de una manera razonable la mala inteligencia dada á las leyes que regulan la fuerza del medio empleado para la prueba y ninguna de las dos cosas aparece en el recurso; y

4º—Que fuera de lo dicho, en los autos no consta la existencia ni la forma, ni el monto de la defraudación. y aunque una de las personas nominadas en el contrato ha negado su intervención y ha sostenido que no autorizó al señor Carlos Parini para firmar en su nombre, tratándose de una convención civil que produce sus efectos entre los contrantes; del espíritu de los artículos 1,025, 1,026 y 1,027 del Código Civil se desprende que lo que puede haber en los hechos que han dado lugar á la sumaria es una gestión puramente civil.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980

y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y pasen los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ARIAS MATA

(2½ p. m.—Noviembre 25).

En la causa criminal que se sigue contra el señor Jesús Arias Mata, mayor de edad, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, por el delito de lesiones causadas al señor Rafael Carranza Pinto, mayor de edad, periodista y de este vecindario, han interpuesto recurso de casación estos dos y el defensor del procesado, señor Octavio Quesada Vargas, mayor, pasante en derecho y vecino de esta capital, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—Del dictamen vertido por el Médico del Pueblo del circuito primero de esta provincia, aparece que el veintiséis de agosto anterior, como á las ocho de la mañana, reconoció al señor Carranza y tenía dos heridas situadas: la primera en la parte anterior y lateral izquierda de la cabeza, de cuatro centímetros de longitud; dividió el cuero cabelludo y de la que, salvo complicaciones, sanaría en veintidós días; y la segunda en el dedo pequeño de la mano derecha; desprendió la última falange, y de la cual sanaría en treinta días; que además tenía tres contusiones leves, de las que sanaría en nueve días: una en la parte posterior del hombro derecho, otra en el dedo pulgar de la mano izquierda, y la última en el antebrazo izquierdo; y que las heridas fueron causadas con instrumento contundente;

2º—El señor Arias, en su declaración indagatoria, relató el hecho de esta manera: En la ciudad de

Cartago, en donde resido, ví un periódico titulado *El Rayo*, redactado por un señor Carranza y observé que en varias de sus columnas se hablaba en tono burlesco y sarcástico de mi señor padre don Dionisio Arias. Me indigné con ese hecho y me vine para esta capital ayer (veinticinco de agosto citado) y me dirigí, una vez noticiado, como á las nueve de la mañana, á la imprenta de donde salía tal periódico, armado con una varilla de membrillo que me encontré en la plazoleta de La Artillería. Cuando llegué al establecimiento tipográfico pregunté á un individuo que supuse fuera Carranza. "¿Es V. don Rafael Carranza, redactor del periódico *El Rayo* y autor de insultos publicados en él contra el Comandante de Plaza de esta capital, don Dionisio Arias?," á lo que me contestó "yo soy el autor"; entonces le repliqué: "pues yo soy hijo de ese señor que ha querido V. tomar por un ridículo" y él me dijo: "yo escribo lo que me da la gana", por lo cual levanté el palo diciéndole: "de los doce hijos que tiene el señor Arias, éste, que soy yo, le va á dar una lección," y le descargué tres varillazos en la cabeza. En este acto, mi hermano Federico que andaba conmigo y que se había quedado en la esquina, llegó y me llamó, lo seguí y momentos después me intimaron la orden de que me diera preso y me fuí á la Comandancia de Policía;

3º—Puesta la causa en estado de sentencia, el señor Juez del Crimen de esta provincia falló á las once y media de la mañana del cuatro de setiembre próximo pasado, declarando responsable al procesado Jesús Arias Mata, como autor del delito de lesiones causadas á Rafael Carranza Pinto, y, en consecuencia, condenándolo á sesenta días de arresto ó á sesenta pesos de multa, con rebaja de la prisión sufrida, y á pagar al ofendido los daños y perjuicios ocasionados con el hecho;

4º—Interpusieron apelación de esa sentencia el Segundo Agente Fiscal, el defensor y el procesado, estos dos sólo en cuanto aquélla desconoce la existencia de la eximente 9ª del artículo 10 del Código Pe-

nal, alegada, y de la atenuante 4ª del 11 ibídem. Sustanciado ese recurso, la Sala Segunda, conociendo en grado, por sentencia de las nueve de la mañana del seis de octubre último condenó al encausado Arias por el referido delito á la pena de tres meses de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar al ofendido los gastos de curación, el valor de los reconocimientos médico-legales, un jornal diario por todo el tiempo que duró sin poder trabajar como antes, y los demás daños y perjuicios causados con el delito, y á suspensión de cargo ú oficio público, mientras dure la condena; quedando sustituída por la presente la de primera instancia:—Las razones de la Sala son: *a)* que según el mérito del proceso, no favorece al reo como se ha pretendido por la defensa, la eximente 9ª del artículo 10, Código Penal, porque la excluye la premeditación con que acometió al señor Carranza, lo cual resulta aun de su propia confesión, pues no fué sino después de haber visto en Cartago los varios insultos ú ofensas hechos en el periódico *El Rayo* á su padre el señor General Dionisio Arias, que se vino á San José á vindicar dichas ofensas, las cuales se renovaban en algunos números del mismo periódico, *b)* que tampoco es atribuíble, en favor del procesado, la atenuante 4ª del artículo 11 ibídem, porque la ley exige que la premeditación haya sido inmediata y esta circunstancia no concurrió; *c)* que asimismo no puede reputarse como favorecido el encausado por la atenuante 1ª del artículo 11 citado, en razón de que el caso 9º, de que anteriormente se habla, no trae circunstancias ó requisitos cuya concurrencia sea apreciable, como sí los traen los casos 4º y 7º del artículo 10, á los cuales puede aludir únicamente el inciso 1º del artículo que le sigue, al poner en la consideración de los Jueces si se han verificado ó no todos los requisitos de ley; *d)* que en el delito concurren en pro del reo la atenuante 5ª en lo relativo á la mutilación del dedo meñique de la mano derecha, que es el daño mayor verificado por eventualidad, y la 6ª,

ambas del artículo 11, Código dicho, por la relación del delito con las ofensas; *c)* que en contra del procesado obran las siguientes circunstancias agravantes del artículo 12: la 1ª de alevosía, la 5ª de premeditación, la 6ª de superioridad de fuerzas y estar indefenso el ofendido, y la 16ª por aparecer que el reo ha sido juzgado y condenado por delito semejante; *f)* que el artículo 73 del Código Penal permite á los Jueces hacer compensación racional de circunstancias agravantes y disminuyentes, no sujeta á número sino á calidad de unas y otras, y en el caso presente cabe hacer la mayor calificación de la atenuante 6ª, atendida la gravedad de las ofensas hechas al padre del ofensor, persona constituída, además, en una posición social no común, caso en que el Tribunal, haciendo uso de la discreción que le corresponde, tiene por compensadas las agravantes con las dos atenuantes; y *g)* que puesto el asunto en ese terreno, se está en el caso de recorrer toda la extensión de la pena y siendo ésta de dos meses y un día á dos años ocho meses y veinte días, la fija en tres meses de presidio interior menor, calificando el hecho como revestido de circunstancias muy favorables al reo;

5º—Alegan los recurrentes contra la sentencia de alzada, los motivos siguientes:

Los señores Arias y Quesada:—Aplicación indebida del inciso 1º del artículo 12 del Código Penal, porque considera la Sala ejecutado el hecho con alevosía, cuando esta circunstancia no existe en el caso concreto —Error de hecho en la apreciación de la prueba en cuanto á esta agravante, pues en el considerando quinto y en la parte resolutiva, la Sala declara existente la alevosía, y del examen del expediente resulta que no hay en él ninguno de los medios de prueba determinados por la ley, que mantenga tal afirmación; por el contrario, de la declaración del ofendido Carranza, (folio 2) y de la de Arias (folio 6) y de otras que confirman éstas, aparece que Arias, antes de atacar á Carranza, le habló y que lo atacó dentro de la imprenta de su propiedad.—Error de

derecho en la apreciación de la prueba con violación *á contrario sensu* de los artículos 904, parte I, 177 y 218, parte III del Código General, consistentes en que al admitir la Sala la agravante ha tenido necesaria y forzosamente que tenerla como plenamente comprobada en autos por alguno de los medios determinados en los artículos citados, y ninguno de esos medios de prueba obra en autos.—Aplicación indebida del inciso 5º, artículo 12 del Código Penal, é incongruencia en el fallo en cuanto admite la premeditación, porque en los considerandos cuarto y sexto, así como en la parte resolutiva, acepta en favor del procesado la atenuante 6ª del artículo 11 ibídem, á la cual da gran valor, y esta atenuante excluye la premeditación, no pueden coexistir, puesto que si Arias obró en vindicación próxima de ofensa grave, la premeditación no existe. Error de hecho en la apreciación de la prueba al sostener la sentencia que de la confesión del reo resulta la premeditación, pero del examen de la misma confesión (folio 6) aparece el error evidente de la Sala, pues Arias afirma que tan luego vió *El Rayo* se indignó, se vino de Cartago á esta ciudad é inmediatamente buscó á Carranza.—Aplicación indebida del inciso 6º del artículo 12 citado, porque de autos no consta esa agravante y no ha debido la Sala invocarla contra el procesado. Error de hecho en la apreciación de la prueba, pues la sentencia al admitir dicha agravante tiene que considerar forzosamente existentes dos hechos: 1º que Arias abusó de su fuerza; y 2º que abusó en términos que el ofendido no pudo defenderse con probabilidad de repeler la ofensa; y con los autos se evidencia el error de la Sala al admitir la existencia de estos dos hechos, pues ninguna clase de prueba se ha rendido á este respecto; por el contrario, de las declaraciones del ofendido y del ofensor consta que Arias atacó á Carranza en su imprenta, luego éste pudo estar armado, y que antes de atacarlo le habló, luego pudo estar prevenido. Error de derecho en la apreciación

de la prueba, porque ninguno de los medios probatorios que los artículos 904, parte I, 177 y 218, parte III del Código General establecen, existe en el proceso respecto de aquella agravante, y la Sala al invocarla la considera plenamente comprobada, violando esas disposiciones.—Aplicación indebida é interpretación errónea del inciso 16, artículo 12 del Código Penal. De la certificación de fojas 66 y 67 aparece que en el proceso seguido contra Arias por lesiones á Francisco Alvarado M. fué condenado á la pena impuesta por el artículo 422, Código citado. En el caso concreto *lesión* es el *género* del delito y cada grupo de lesiones á las cuales es aplicable un mismo artículo es la *especie*. Así, nuestro Código establece tantas *especies* de lesiones cuantos artículos contiene el Capítulo que á ellas se refiere; en consecuencia, las lesiones á que se refiere el artículo 422, aplicado entonces, forma *una especie;* y las á que se refiere el 419, aplicado por la Sala al caso ocurrente, otra especie distinta de la anterior; pero aun hay más, la especie del artículo 422 excluye expresa y terminantemente las otras especies, el cual dice: "Art. 422.—Las lesiones no comprendidas en los artículos precedentes (418, 419, 420 y 421) cuya duración para sanar llegue ó exceda de diez días se reputarán menos graves y serán penadas, etc."; y la sentencia considera ambos delitos como de la misma especie.—Error de hecho en la apreciación de la prueba, porque la Sala, admitiendo esta agravante, considera los dos delitos como de la misma especie, pero de la certificación referida y de la sentencia relacionada resulta que uno pertenece á la especie del artículo 422 y el otro á la del 419.—Incongruencia en el fallo y violación del inciso 9º del artículo 10 ibídem. Considera la Sala sentenciadora que esta eximente no está comprobada ó no existe por excluirla la premeditación con que obró el reo, y según las razones en que los recurrentes fundan la negativa de la existencia de la premeditación y que reproducen, demuestran no sólo la incongruencia del fallo sino la violación del artículo ci-

tado que debió ser aplicado al caso presente. Error de hecho en la apreciación de la prueba, pues afirma la sentencia que la premeditación consta de la confesión del reo, pero del examen de ésta se evidencia el error desde luego que no hay en ella nada que autorice tal aserto.—Incongruencia en el fallo y violación del inciso 4°, artículo 11, Código Penal, porque la Sala afirma, para no tomar en cuenta esta atenuante, que no hubo por parte del ofendido provocación inmediata, y al otorgar en favor del reo la atenuante 6ª, declara que el hecho se ejecutó en vindicación próxima de ofensa grave. Error de hecho en la apreciación de la prueba, pues la Sala estima que la provocación inmediata no concurrió, y de las declaraciones de folios 41 á 44 y con las contestaciones afirmativas dadas por los testigos á las preguntas 5ª, 6ª y 7ª del interrogatorio correspondiente, se ponen de manifiesto la existencia de la provocación inmediata y el error evidente al hacer la afirmación contraria. Error de derecho con violación de los artículos 117 y 218, parte III del Código General. porque esta atenuante está comprobada en autos con ocho declaraciones, (folios 41 á 44) y la sentencia desechó este medio de prueba.—Interpretación errónea y violación del inciso 1º del artículo 11 en relación con el 9º del 10 del Código Penal. Incurre la sentencia en el error más craso al considerar que tan sólo las eximentes 4ª y 7ª del artículo 10 pueden convertirse en atenuantes, conforme á lo previsto en el inciso 1º del artículo 11, puesto que cualquiera y cada una de las 14 eximentes del artículo 10 que en virtud de apreciación del Tribunal no reúna todas las circunstancias necesarias para eximir de responsabilidad, se convierte en atenuante en virtud de la disposición del inciso 1º del artículo 11, y la Sala ha debido al desechar esta circunstancia como eximente, aceptarla como atenuante.—Y violación del artículo 9º de le Ley de Jurado, porque respecto de las circunstancias á que se refieren los últimos tres motivos hay indudablemente que convenir en que por lo menos su existencia no está des-

tituída en absoluto de comprobación y que, en consecuencia, la Sala al tener por no comprobadas plenamente dichas circunstancias ha debido dar cumplimiento al artículo 9º, mientras que al fallar sin tomar en cuenta la prueba rendida en cuanto á ellas, violó el mismo;

Y el señor Carranza: Violación de los incisos 5º y 6º, artículo 11, y artículo 73 del Código Penal: I, porque no existen comprobadas en autos las atenuantes á que se refieren los incisos indicados, una vez que, conforme á la justa exposición que el señor Magistrado Esquivel hizo al emitir su voto especial, "las circunstancias del hecho dejan suponer que el delincuente tuvo intención de causar no sólo el mal que produjo, sino aun más; suposición tanto más racional cuanto que en la causa aparece plenamente comprobado que Arias dispone de fuerzas musculares muy superiores á las del ofendido, y que, sin embargo, para ejecutar el hecho se armó de un bastón grueso, á todo lo cual debe agregarse que respecto á una de las lesiones el médico reservó su opinión para un dictamen posterior, de lo que se deduce que el hecho pudo traer mayores consecuencias que las reconocidas hasta la fecha del primer reconocimiento",—y que en cuanto á la atenuante 6ª, "para que ella exista se requieren dos circunstancias: ejecutar el hecho en vindicación de una ofensa grave y que aquél sea próximo á ésta; ninguna de las cuales concurre en el caso concreto: la primera, porque hasta el mismo encausado en su declaración deja ver que las publicaciones que hacen relación á su padre no constituyen *ofensas graves;* y la segunda, porque entre la supuesta ofensa y la agresión trascurrió un tiempo suficientemente largo para excluir la idea de *impremeditación y exaltación* de ánimo en el primer momento de la ofensa, que son los motivos que la ley toma en cuenta para atenuar la responsabilidad del delincuente"; y II, porque no existiendo en favor del procesado ninguna atenuante, y sí las agravantes 1ª, 5ª, 6ª, 15ª y 16ª definidas por el artículo 12 ibídem, se ha aplicado mal

el artículo 73 del mismo Código, una vez que los Jueces no han podido hacer compensación racional de circunstancias disminuyentes y agravantes y que éstas en el presente caso son realmente *muy calificadas* en contra del reo. De modo, pues, que la Sala ha errado al apreciar las atenuantes indicadas, que no existen comprobadas, y ha aplicado indebidamente la doctrina del artículo 73 citado, cuando se ha hallado en el caso ineludible de aplicar, sin contemplación alguna, conforme lo expresa el señor Magistrado Esquivel, "el final del párrafo 3º del artículo 75 del Código mencionado";

6º—En el acto de la vista el defensor amplió su demanda de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba rendida á favor de la eximente alegada, error que aparece de las ocho declaraciones recibidas en la ciudad de Cartago; y

7º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

Respecto del primer recurso:

1º—Que se ha aplicado indebidamente el inciso 1º del artículo 12 del Código Penal, porque de autos no aparece la alevosía que califica la Sala sentenciadora. Comete alevosía el que callado, sin anunciarse de modo alguno, tratando de engañar y garantizándose contra todo riesgo, sin dar lugar á la defensa, hace estallar su ira arrojándose de improviso sobre su víctima. En la especie, Arias, para acometer á Carranza, después de introducirse en la imprenta donde éste se encontraba, lo apercibe preguntándole si era él el redactor de *El Rayo*; y como le contestara afirmativamente, descargó sobre él el palo que portaba. No puede afirmarse que lo atacó alevosamente;

2º—Que obra contra el reo el inciso 5º del referido artículo, porque la premeditación resulta del espacio de tiempo que medió entre la lectura del periódico que contenía la ofensa contra el General Arias y el de la ejecución del hecho, y siendo indispensable

para esto que el reo se trasladase de Cartago á San José, durante ese tiempo y el que tardó después hasta las diez de la mañana pudo reflexionar detenidamente lo que se proponía, para retraerse ó para hacerlo con la debida intención, sin que pueda afirmarse que el haberse ejecutado el hecho en vindicación de una ofensa excluya la premeditación, pues ella es el móvil; pero esto no quita que se proceda con reflexión, por lo que el Tribunal estima que no se ha aplicado indebidamente el inciso 5º, ni se ha demostrado el error de hecho que se reclama en la apreciación de la prueba de esta circunstancia, porque del examen de la confesión no resulta el pretendido error evidente, pues si bien es cierto que el reo pudo indignarse con la lectura del periódico, su indignación tardó para estallar más de tres horas, tiempo bastante para la reflexión;

3º—Que no ha habido mala aplicación del inciso 6º del mismo artículo 12, ni error de hecho en la apreciación de la prueba á ese respecto, porque de autos aparece que Arias penetró en la imprenta de Carranza armado con un palo, y esto, además de su fuerte contestura, lo hacía indudablemente superior en armas y fuerzas al ofendido, quien no consta que estuviese armado y, por lo mismo, no pudo defenderse con probabilidad de repeler la ofensa;

4º—Que de la propia manera la Sala ha aplicado correctamente el inciso 16º del artículo 12 citado, porque la causa demuestra plenamente que el reo ha sido castigado por delitos de la misma especie, sin que haya de entrarse para la estimación de esta agravante en la clasificación especiosa que pretende el recurrente alegando que son diferentes los varios casos de los artículos 419 y 422, Código Penal, puesto que la tendencia de la ley es castigar con mayor pena al reincidente de delitos de la misma naturaleza, habiendo por ellos sido juzgado y condenado, y son de la misma naturaleza los de sangre respecto de las personas, así como tratándose de cosas, el robo, el hurto y otros;

5º—Que no se ha violado el inciso 9º del artícu-

lo 10 ibídem al no tomar en cuenta la eximente que comprende esa disposición, porque no obstante la prueba que obra en los autos de que el reo es hijo del General Dionisio Arias, de que se refieren á éste los motes ridículos y conceptos injuriosos que lo irritaron y condujeron á vindicar la ofensa hecha á su padre, todo esto no es suficiente para tener como justificado el extremo de que obró violentado por una fuerza irresistible, porque el tiempo empleado para recorrer la distancia de Cartago á San José, ó, mejor dicho, el que trascurrió entre la ofensa y la vindicación fué bastante para reflexionar y desistir de su intento, por no ser razonablemente posible mantener viva por tanto tiempo una excitación que ciegue y enloquezca, cual sería indispensable para causar la eximente;

6º—Que el error de hecho que se pretende, consistente en confundir los delitos de las certificaciones de los folios 66 y 67, penados por dos distintos artículos, 419 y 422 Penal, no existe, porque, como se ha dicho, es otra la clasificación que toma en cuenta el legislador para establecer la circunstancia 16ª referida; de modo que no se ha demostrado con documentos ó actos auténticos, el error evidente del juzgador;

7º—Que tampoco existe error de hecho en la apreciación de la prueba rendida en favor de la eximente 9ª del artículo 10, error alegado por ampliación el día de la vista, por el defensor del reo, y que se dice aparece demostrado con las ocho declaraciones recibidas en la ciudad de Cartago, porque aunque los testigos contestan satisfactoria ó afirmativamente el cuestionario propuesto por la defensa, afirmando que dado el carácter y condiciones del reo, así como por la opinión pública notoriamente manifestada, que las gacetillas del periódico no sólo fueron estímulo poderoso sino fuerza irresistible que lo impulsó á vengar las graves ofensas inferidas á su padre, respecto á este punto la prueba es impertinente y debió rechazarse, pues el objeto de la prueba de testigos es constatar los hechos ocurridos sin que al deponer acerca

de ellos puedan apreciarlos y para afirmar ó negar el punto á que se refiere el recurrente se necesita apreciar los hechos y circunstancias, lo cual no es objeto de la prueba testimonial sino atribución de la exclusiva facultad de los Jueces y Tribunales, que son los llamados á hacer dicha estimación con mérito de la resultancia del proceso.

8º—Que es errónea la doctrina de la Sala respecto de la disminuyente 1ª del artículo 11, Código Penal, porque, según éste, cuando la circunstancia alegada no reúne todas las condiciones indispensables para eximir de responsabilidad al delincuente, la ley quiere que esa circunstancia se compute como atenuante para disminuir la gravedad del delito, y la Sala sostiene que tan sólo las eximentes compuestas, digamos así, porque el Código les determina los requisitos necesarios para su existencia, son las que, en su caso, deben tenerse como disminuyentes, y esa doctrina no es razonable, porque la ley no hace referencia expresa á las compuestas en dicha forma, sino á las compuestas en absoluto ó sea á las moralmente compuestas, y lo son todas las demás del artículo 10, excepción hecha de la 2ª (el menor de diez años) en que no cabe requisito ni circunstancia, porque las razones para estimar los elementos morales constitutivos de una circunstancia son los mismos que existen para determinar de hecho las diferentes cualidades que la forman. La irresponsabilidad vendría en un caso de la reunión de todos los requisitos materiales y en el otro de la totalidad de los morales; de modo que no concurriendo alguno ó algunos de los requeridos expresamente, ò sea en el primero, no sería eximente sino atenuante y lo propio sucedería faltando alguna ó algunas de las morales. En el caso concreto, moralmente se divide la circunstancia 9ª del artículo 10 en fuerza que debe ser irresistible, pero que no siéndolo puede ser no obstante gran fuerza y constituir una atenuante, como en efecto sucede;

9º—Que no ha habido violación del inciso 4º del artículo 11, porque aunque está fuera de duda que

precedió provocación proporcionada al delito, por la publicación del periódico, no debe computarse esa circunstancia como atenuante, por ser una forma distinta, pero el mismo fondo de la 6ª, que toma en cuenta la Sala al sostener que el reo obró en vindicación de la ofensa inferida á su padre, y no sería justo computar el mismo motivo como dos disminuyentes, y esta razón desvirtúa también las reclamaciones de errores de hecho y de derecho referentes al inciso 4º, pues todos los razonamientos empleados estarían muy bien si se hubiese desechado la disminuyente 6ª, porque la prueba de los autos conduce precisamente á establecer que hubo provocación suficiente y que, á juicio de los testigos que declaran, el reo obró en vindicación próxima de la ofensa hecha al General Arias;

10º—Que tampoco se ha infringido el artículo 9º de la Ley de Jurado, en relación con la eximente 9ª del artículo 10 y las atenuantes 1ª y 4ª del 11, porque estas circunstancias aparecen existentes ó inexistentes en los autos; de modo que el Juez de derecho ha podido apreciarlas y no han debido someterse al conocimiento del Tribunal del Jurado;

Respecto al recurso del señor Carranza:

1º—Que no se ha violado en la sentencia recurrida el inciso 5º del artículo 11, porque es indudable que con un palo no es natural que se pretenda cortar un dedo ó la falange de un dedo y no puede afirmarse entonces, sin incurrir en error, que el reo tuviese intención de producir todo el mal que causó; la casualidad influyó desfavorablemente en la colocación de la mano del ofendido sobre un objeto tan duro cual es la piedra de rueda, para que el golpe descargado sobre la mano apoyada de ese modo produjera semejante resultado. La circunstancia 5ª referida obra en favor del reo;

2º—Que de la propia manera lo favorece la circunstancia 6ª del artículo 11, pues de todos los razonamientos expuestos aparece plenamente comprobado que el reo obró en vindicación de la ofensa que se había hecho á su padre;

3º—Que no viola la Sala el artículo 73 del Código Penal, porque existiendo, como á su juicio existen, las disminuyentes dichas, la compensación racional que hace de ellas, con las agravantes, es correcta, puesto que ninguna regla establece la ley para hacer el cómputo una á una, sino que faculta para graduar racionalmente el valor de unas y otras, y el criterio de la Sala al hacer la compensación en la forma indicada, no sujetándolas á número sino á calidad, es absoluto y no ha podido combatirse sino demostrando con documentos ó actos auténticos el error evidente en que hubiera incurrido la Sala al apreciarlas y citando además las leyes contra las cuales choca la apreciación;

Finalmente, con relación á ambas casaciones:

Que no obstante todo lo expuesto y á pesar de que en concepto del Tribunal de casación se ha aplicado indebidamente el inciso 1º del artículo 12 y se ha cometido error de derecho respecto de la no aplicación de la disminuyente 1ª del artículo 11, ambos del Código Penal, como hecha la compensación racional de las circunstancias agravantes 5ª, 6ª y 16ª con las disminuyentes 1ª, 5ª y 6ª queda el hecho desnudo de circunstancias, es el caso de aplicar la pena del artículo 419 in fine, en el grado mínimo y en su menor extensión, lo que da por resultado que la pena impuesta por la sentencia recurrida es equitativa, y, por lo mismo, deben declararse improcedentes las casaciones interpuestas.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por ambas partes; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez—Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Espinosa Esquivel

(2 p. m.—Diciembre 2).

En la causa criminal que se sigue contra Rafael Espinosa Esquivel, mayor de edad, agricultor y vecino de Atenas, por el delito de lesiones graves causadas á la señora Mercedes Matamoros y á los hijos de ésta, señores Félix y Estéfana Espinosa, han interpuesto recurso de casación aquél y su defensor, señor Licenciado Ramón Loría Iglesias, mayor, abogado y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º Seguido el proceso por los trámites legales, previo veredicto del Jurado de calificación, el Juez del Crimen de la provincia de Alajuela, con fecha de las nueve y media de la mañana del dieciséis de setiembre último, falló declarando responsable al procesado Rafael Espinosa como autor del delito de lesiones inferidas á Mercedes Matamoros, Félix y Estéfana Espinosa, y, en consecuencia, condenándolo á un año, cinco meses y diez días de presidio interior mayor, por cada uno de los tres delitos, con abono de la prisión sufrida; á pagar á los ofendidos un jornal diario por todo el tiempo que permanecieron imposibilitados para el trabajo, los demás daños y perjuicios causados con el hecho, y los reconocimientos médico legales; á perder el arma con que lo cometió; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; y mandando testimoniar lo conducente para el juzgamiento de los testigos Vicente Chaves y Pastor Matamoros, por haberse perjurado;

2º El defensor, el reo y la ofendida señora Matamoros, apelaron; el primero, por escrito de diecisiete de octubre anterior alegó en segunda instancia nulidad del proceso por varias irregularidades en el pro-

cedimiento; y la Sala Segunda, conociendo en grado, en sentencia de las dos de la tarde del veintitrés del mismo mes, declaró sin lugar dicha nulidad y condenó al encausado Espinosa por los delitos referidos, á dos años, ocho meses y veinte días de presidio interior menor por las lesiones causadas á la señora Mercedes Matamoros; á la misma pena por las inferidas á Félix Espinosa, y por las ocasionadas á Estéfana Espinosa, á cinco años y un mes de presidio interior mayor; entendiéndose que el jornal diario que el reo debe pagar al expresado Félix es de por vida y relativamente al impedimento causado; y con estas reformas y modificación, confirmó en sus demás disposiciones el fallo apelado.—Las razones de esta sentencia son: *primera*, que de las declaraciones del folio 3 á 5 de la sumaria, así como de otras, aparece que el deponente Chaves vió pasar tras de los ofendidos á un hombre con una *cutacha*, pareciéndosele á Rafael Espinosa, y que cuando los alcanzó les hizo tiros de filo con aquella arma.—Aparece también de la declaración de Juan Rafael Arguedas, que estando el procesado en el establecimiento de Ramón Vásquez, al ver pasar á la Matamoros con sus hijos dijo " Que ese sería el último paseo que daban"; y al regresar los mismos, se fué á su casa y se armó de una *cutacha*, sin volver á dicho establecimiento.—Asimismo consta *que durante la noche del suceso no se vió en ese lugar sino a larga distancia, después de haber sido cometido*; sirviendo todas esas declaraciones para someter la instrucción al juicio del primer Jurado, conforme al artículo 7º de la Ley de la materia; *segunda*, que los indicios apuntados están corroborados con la declaración visible á fojas 84 vuelto del proceso, en que dice el testigo que puede asegurar que era Rafael Espinosa el que acometía con un cuchillo *colocho* á los ofendidos, pues lo conoció hasta por la voz, y ameritan igualmente el trámite de someter la causa al conocimiento del Jurado de calificación (artículo 9 de la misma Ley); *tercera*, que por lo expuesto, la nulidad alegada con respecto á los veredictos del Jurado

ó al trámite de haberse sometido á éste el proceso, es improcedente; *cuarta*, que siendo tres los delitos cometidos, debe imponerse por cada uno de ellos la pena correspondiente (artículo 81, Código Penal); *quinta*, que apareciendo de los dictámenes médico-legales que las lesiones ocasionadas á Mercedes Matamoros necesitaron de tres meses para sanar, y que aunque existe deformidad no es notable, porque el médico omitió esa calificación, queda en este caso comprendido el hecho en el inciso 2º del artículo 420 ibídem, que impone pena de presidio interior menor en su grado medio; *sexta*, que igual pena debe imponerse al reo por las lesiones causadas á Félix Espinosa, por constar del reconocimiento que la enfermedad é incapacidad para trabajar duró más de treinta días; *sétima*, que habiendo dictaminado el médico en cuanto á las lesiones inferidas á Estéfana Espinosa, que el rostro le quedó notablemente deforme, el delito está comprendido en el inciso 1º del artículo 420 citado, que fija la pena de presidio interior mayor en su grado mínimo; *octava*, que debiendo aplicarse las penas en su grado máximo, como lo dispone el Juez en su sentencia, se fija la correspondiente al último delito en cinco años y un mes de presidio interior mayor, y á los otros dos delitos en dos años, ocho meses y veinte días cada una; y *novena*, que respecto á las penas accesorias, el fallo apelado está arreglado á derecho, con la modificación de que al ofendido Félix Espinosa debe pagársele un jornal diario de por vida, relativamente á la incapacidad que le queda;

3º Como motivo para demandar casación alegan los recurrentes violación de los artículos 213, 680 y 885, parte III del Código de 1841, 12 y 74, Penal, 6º, 7º, 9º y 29, inciso 6º, de la Ley de Jurado, por haberse sometido indebidamente el proceso, en cuanto al hecho principal, al conocimiento del Jurado, sin existir más prueba en la causa contra Espinosa que la declaración contradictoria de Vicente Chaves Esquivel, y no haberse verificado así respecto de la exis-

tencia de las circunstancias agravantes 5ª y 6ª que no aparecen justificadas en autos;

4º Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º Que no existe la infracción del artículo 213 del Código de Procedimientos de 1841, por haber tomado en cuenta el Juez del Crimen y la Sala Segunda de Apelaciones la declaración del testigo Vicente Chaves, á quien se tilda de vario y contradictorio en sus dichos: este testigo ratifica á folios 43 y 44 de la causa su primera declaración (de folios 3 y 4), en que afirma que vió pasar á un hombre, cuchillo en mano, que se le pareció á Rafael Espinosa, quien dió alcance á Mercedes Matamoros y sus dos hijos, vió que les daba de *filazos* y que se fué después á un potrero por un portillo; más adelante (folios 83, 84 y 85) el testigo sostiene lo mismo, afirmando que presenció el hecho de los *filazos* desde su casa y se confirmó en que lo que levantaba Espinosa era un cuchillo, porque el día siguiente se encontró allí cerca la vaina, y dice que quien tenía el cuchillo se le parecía mucho á Rafael Espinosa y que por la voz se le pareció también; de modo que lo conoció y puede afirmar que era Espinosa.—Todo esto induce á decir que ese testigo ni es vario ni contradictorio en lo principal de su dicho y que por el contrario merece fe;

2º Que la alegación del recurrente de que Vicente Chaves estaba durmiendo mientras ocurrió el hecho, y que fué difícil despertarlo para que auxiliara á los heridos, carece de fundamento, porque, afirmando el testigo que presenció el ataque desde su casa, nada más fácil que encerrarse dentro en seguida para sustraerse á las molestias que ocasiona el tener que presentarse á la autoridad repetidas veces á declarar en causa criminal; es corriente rehuir estas molestias;

3º Que aun suponiendo tachado á Chaves por falta de las cualidades exigidas á los testigos por la ley, para que sus declaraciones merezcan fe, como

según el artículo 876, Código de Procedimientos de 1841, se deben observar á este respecto las reglas establecidas en materia civil y es á la legislación vigente á la que bebe ocurrirse, según el artículo 11 de la Ley de 1º de agosto de 1895; el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles dispone que los Jueces y Tribunales son los llamados á apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, hayan sido ó no tachados, conforme á las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta la razón de ciencia que hubiesen dado y las circunstancias que en ellos concurran, y como en la especie la sentencia recurrida ha estimado bastante la prueba rendida para el efecto de someter la decisión de las cuestiones debatidas en la causa á los Jurados de acusación y de calificación, para lo cual, por otra parte, no se necesita la semiplena prueba que pretende el recurrente, sino tan sólo que el hecho ó hechos que se reputen dudosos no estén en absoluto destituídos de justificación, es indudable que la apreciación del Juez del Crimen y de la Sala sentenciadora, en su caso, es soberana y no puede examinarse por el Tribunal de Casación, por no haberse alegado contra ella error de hecho ni de derecho.—El Tribunal debe respetarla en la forma que la aprecia la sentencia recurrida;

4º Que no sólo por lo expuesto sino también por varios otros indicios de hombre, como la inquietud que se notaba en Espinosa mientras permaneció en la taquilla de Ramón Vásquez, las expresiones que allí profirió respecto de Mercedes Matamoros y sus hijos, hasta decir que sería el último paseo que hacían; sus anteriores relaciones amorosas con la señora Matamoros, la manifestación de algunos testigos de que estaban disgustados Espinosa y Mercedes Matamoros, el estar desarmado Espinosa cuando aquélla pasó con sus hijos hacia donde Miguel Rodríguez, el aparecer ya armado después cuando volvió, etcétera, todo esto conduce á tener, de acuerdo con el artículo 276 del Código de Procedimientos de 1841 y atendida la declaración de Chaves, como existente un principio de

prueba, lo cual destruye todos los cargos del recurrente respecto de la infracción de los artículos 6, 7, 9 y 29 (inciso 6º) de la Ley de Jurado vigente, 680 y 885 del Código últimamente citado, debiendo estimarse correcta la intervención de los Jurados de acusación y calificación en la causa referida;

5º Que en cuanto á las circunstancias 5ª y 6ª del artículo 12 del Código Penal, el cargo del recurrente es completamente injusto é inconsecuente, porque junto con el punto principal fueron debidamente sometidas en tres series distintas, una para cada ofendido, las tres cuestiones de responsabilidad y circunstancias dichas, cuestiones que por unanimidad fueron resueltas afirmativamente por el Jurado de calificación, lo cual demuestra que no existe la infracción reclamada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y pasen los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos legales.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Nota

El Magistrado que suscribe acepta los resultandos anteriores; y

Considerando:

1º Que el recurso de casación se funda principalmente en haberse sometido la causa al conocimiento del Tribunal del Jurado sin haber contra el reo el principio de prueba que la ley exige; y de autos aparece realmente que no existe ese principio de prueba: a) porque el único testigo que declara sobre el hecho es Vicente Chaves, quien está vario y contradictorio en lo principal de su deposición y de consiguiente no hace fe, y esa variedad y contradicción está demostrada claramente, puesto que los testigos Felipe Sandoval, Juan Trigueros, José A. Valenzuela y Domingo

Bolaños, éste como Juez de Paz del barrio, declaran que Chaves les aseguró que él no había visto nada, pues estaba dormido cuando el hecho sucedió; b) porque el mismo Chaves, en su primera declaración del folio 3, dice que no puede asegurar que fuera Espinosa el autor del delito y en su última declaración del folio 83 dice que fué Espinosa el heridor; c) porque el referido Chaves dice en su primera declaración que los heridos vinieron al frente de su casa á pedirle auxilio y en su declaración del folio 82 asegura que él fué á donde estaban los heridos á auxiliarlos; y d) porque al folio 82 declara que él no presenció el hecho; que oyó solamente el ruído, y al folio 83 declara todo lo contrario.—Por lo cual debe juzgársele por perjurio;

2º Que el dicho del último paseo que hacían no está comprobado por dos testigos; lo ha dicho uno solamente, que no ha podido ratificarse y ha agregado al propio tiempo ese testigo que Espinosa lo dijo porque él mandaba á esa mujer;

3º Que Ernesto y Tranquilino Salazar, Rafael Acosta y Anselmo Muñoz declaran que Espinosa tuvo relaciones amorosas con la herida Mercedes, relaciones que concluyeron por haberse casado Espinosa sin que haya habido entre ellos disgusto alguno.—Y nótese que este hecho aleja completamente la presunción de que Espinosa causara esas lesiones, porque no puede concebirse que el hombre que ha querido á una mujer y disfrutado de sus favores le cause á ella y á sus hijos un daño tan grave.—Le haría, al contrario, todo el bien que pudiera;

4º Que Juan Rafael Arguedas, Tranquilino Salazar, Rafael Ramos, Manuel Elizondo y Joviano Vásquez declaran que Espinosa tenía un cuchillo desde temprano en el establecimiento de Ramón Vásquez, y Tito Aguilar asegura lo mismo, agregando que cuando los heridos pasaban para donde Miguel Rodríguez, Espinosa tenía allí su cuchillo;

5º Que Joviano Vásquez, Rafael Ramos y Mi-

guel Molina declaran que Espinosa estaba enteramente tranquilo y no se notaba en él ninguna inquietud;

6º Que contra lo dicho por Pastor Matamoros están las declaraciones de Rafael Guzmán, Macedonio Chaverri, José Sequeira y Rafael González que declaran ser falso lo que declara Pastor Matamoros, por lo cual debe juzgarse á éste también como á Chaves por el delito de perjurio; y

7º Que está probado plenamente con las declaraciones de José María Pérez, Nicolás Alvarado, Joaquín Castro, Joviano Vásquez y Ezequiel Bolaños, que Espinosa es de conducta irreprochable;

En vista, pues, de estos antecedentes que resultan del proceso y del voto del señor Magistrado Herrera, declara con lugar la casación demandada y nula sentencia á que el recurrente se refiere (artículos 7º y 9º de la Ley de Jurado, 213, 841 y 680 del Código de Procedimientos de 1841).—Ramón Loría.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SALAS *v.* CASTRO

(2½ p. m.—Diciembre 11).

En el juicio ordinario establecido por el señor Juan Antonio Salas, mayor de edad, agricultor y vecino de Escasú, en concepto de albacea de la sucesión de los cónyuges Francisco Castro y Juana Sandí, contra el señor Adolfo Castro Sandí de las mismas calidades y vecindario del actor, sobre nulidad de una venta, éste ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones.

Resultando:

1º—El señor Salas demandó ante el Juez Segundo Civil de esta provincia al señor Castro Sandí para que se declare nula la venta que el causante Castro le hizo de una finca que pertenecía á la sucesión indivisa de su esposa Juana Sandí, é inoficiosa, por consi-

guiente, la cláusula sexta del testamento del mismo Castro, en que confiesa haber vendido al demandado el inmueble por la suma de cien pesos;

2º—La anterior demanda fué contestada negativamente por el demandado, quien á su vez contrademandó al actor para que se declare nulo el título supletorio acompañado por él, en cuanto se refiere al terreno vendido; y corrido traslado, el demandante negó la reconvención;

3º—En su oportunidad, el Juez pronunció sentencia á las nueve de la mañana del diecisiete de junio del año próximo pasado, declarando sin lugar las nulidades demandadas, con lugar la nulidad contrademandada del título posesorio, en cuanto se refiere á la finca que motiva el pleito, y condenando al actor al pago de las costas procesales del juicio.

Sus consideraciones son: *En cuanto á la demanda:—primera*, que por el artículo 850 del Código de Procedimientos Civiles, los testigos en título posesorio contraerán sus dichos al hecho de la posesión y al tiempo que haya durado ésta, y en el presente caso los dos que declararon en el pedido por el albacea de la sucesión actora se concretaron á contestar afirmativamente la pregunta única que en sentido lato les hizo el solicitante para el logro de sus fines, sin fijarse quizá en que ella envolvía el hecho de la adquisición, el cual no explican; porque el ser uno vecino y propietario de bienes raíces del cantón en que esté un fundo que se trate de inscribir, no es fundamento para explicar la causa por que se adquiere, cuándo y de quién se adquiere; *segunda*, que las tres declaraciones consignadas á folios 41 y 42 y ratificadas después como prueba del actor, expresan que los declarantes no saben por cuál de los causantes ni cuándo fué adquirida la finca en litigio; *tercera*, que mayor número de testigos (folios 51 y 52)—en juicio contradictorio—que el que declaró en la simple información posesoria, aseguran que el causante Francisco Castro poseyó la finca origen del pleito como dueño, por habérsela comprado *antes de casarse* al señor León González; y

que si la señora Sandí poseyó también la finca, no fué como propietaria sino como consorte del vendedor; *cuarta*, que demostrado plenamente, como está, que el causante Francisco era dueño exclusivo de la finca en cuestión, por haberla comprado *antes de casarse* y por lo cual ella no formaba parte de la sociedad conyugal habida con la señora Sandí, pudo aquél, perfectísima mente, venderla en cualquier tiempo (artículo 77, Código Civil); *quinta*, que sostener la teoría de que una vez disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges el sobreviviente no puede disponer de lo que es de su *exclusiva propiedad*, como lo hace el actor, es ir contra el texto literal del artículo 264 del citado Código; que semejante premisa daría por consecuencia el error de que el cónyuge sobreviviente ha caído en interdicción judicial que puede durar tanto cuanto se retarde la liquidación de la sociedad conyugal; *sexta*, que sin necesidad de examinar los inventarios de la mortuoria, el título supletorio aducido como prueba demuestra que sí existen más bienes de ella y á los cuales tenía derecho—por lo menos como gananciales,—el vendedor, con los que al liquidarse la herencia puede hacerse compensación de lo que como gananciales, por razón del tiempo ó por cualquiera otra causa, pueda imputarse á la finca vendida y armonizarse así los intereses de la sucesión con los del vendedor; *sétima*, que la compraventa de que se trata fué perfecta desde que se convino en la cosa y en el precio, y tal perfección debe estimarse desde el catorce de mayo de mil ochocientos ochenta y ocho, porque el demandante en su alegato de buena prueba reputa como bueno el documento privado presentado por el demandado; *octava*, que habiendo vendido Francisco Castro lo que era de su propiedad, nada tiene de inoficioso la cláusula sexta del testamento, cuya nulidad se reclama; y *novena*, que por las razones expuestas, son improcedentes las nulidades demandadas; y *En cuanto á la reconvención:—primero*, que está plenamente demostrado con la prueba pericial aducida por el demandado que la finca en disputa no fué

adquirida por la sociedad conyugal, sino por el causante Castro siendo soltero; y *segundo*, que siendo tercero de mejor derecho el causante Castro en la finca sobre que versa este juicio, procede la nulidad del título supletorio referido, de acuerdo con la doctrina del artículo 479 ibídem;

4º—De esa sentencia apeló el demandante, y la Sala Primera de Apelaciones, á la una de la tarde del ocho de noviembre del año anterior, fundada en el artículo 1.073 del Código de Procedimientos Civiles y demás leyes citadas, la confirmó y condenó al actor en las costas personales y procesales de ambas instancias;

5º—Los motivos en que el recurrente funda su demanda de casación son los siguientes: De la información posesoria acompañada consta que los cónyuges Francisco Castro y Juana Sandí poseyeron como dueños, por más de cuarenta años, sin título escrito, la finca en cuestión, y la falta de ese título produjo á favor de la señora Sandí el derecho de que tal finca fuera considerada como bien ganancial, pues regida la sociedad conyugal por la legislación anterior, tenía á su favor la disposición del artículo 972 del Código Civil de 1841, que establece que aun los bienes del patrimonio de cada uno de los cónyuges se presumen comunes mientras no se pruebe lo contrario por un documento arreglado á las prescripciones del Capítulo 1º, Título 2º, Libro 1º del mismo Código. Habiendo cesado la sociedad conyugal de los señores Castro y Sandí, por la muerte de ésta antes que la de su marido, el dominio que éste tuviera sobre los bienes para enajenarlos libremente quedó cesante ó imperfecto, puesto que como gananciales cedían á favor de los herederos de la Sandí y bajo este concepto la venta verificada por el señor Castro en su testamento lo fué en perjuicio de los herederos dichos, derecho adquirido por la presunción legal establecida por el artículo 972, el cual ha sido violado, así como el 79 del Código Civil actual, que terminantemente dispone que la sociedad conyugal de los matrimonios celebrados

bajo la vigencia de la anterior legislación se regirá por ella, tanto más cuanto que entre los cónyuges no hubo capitulaciones que establecieran modificaciones referentes á sus bienes:—Si el cónyuge sobreviviente Castro, no tenía al tiempo de otorgar su testamento el dominio pleno de los bienes de la sociedad conyugal, por la razón de estar ilíquida, mucho menos tenía el dominio pleno de la finca cuya venta expresó en la cláusula sexta, de la cual no tenía siquiera título inscrito á su favor, y es, por lo tanto, errónea la aplicación hecha de la doctrina del artículo 264 ibídem:—Por lo que hace á la validez del título supletorio levantado por el actor, de la referida finca, la cita que se hace del artículo 479 del mismo Código, en la sentencia, en apoyo del pretendido mejor derecho que se atribuye al demandado es incorrecta, puesto que ni su vendedor tenía el dominio pleno por pertenecer el inmueble á una testamentaría indivisa, ni el testamento mismo podía invocarlo Adolfo Castro como título de mejor derecho. Admitir como eficaz y válida la confesión de venta contenida en el testamento, sería dar por bien hecha la venta de todos los bienes de la sucesión de Juana Sandí si al testador se le hubiera ocurrido venderlos:—Finalmente, al decir de la sentencia recurrida, se le ha querido dar erróneamente al artículo 850 del Código de Procedimientos Civiles, una extensión que el texto no exige ni autoriza para exigirlo, cual es la de que los testigos de la información posesoria hayan de declarar sobre la causa de la adquisición y de quién se hubo, requisitos que, consignados en las declaraciones, serían convenientes; pero omitidos no invalidan el procedimiento, porque la ley citada sólo exige que los testigos contraigan sus declaraciones al hecho de la posesión y al tiempo que ésta haya durado;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1.º Que del contexto de la demanda, contesta-

ción y prueba rendida se evidencia que el matrimonio de los señores Francisco Castro y Juana Sandí se celebró durante la vigencia de la anterior legislación;

2.° Que el artículo 79 del Código Civil actual dispone que la sociedad conyugal de los matrimonios celebrados bajo la legislación anterior debe regirse por ella; pero pueden los cónyuges alterar ó hacer cesar esa sociedad por medio de capitulaciones matrimoniales;

3.° Que no aparece de los autos que los señores Castro y Sandí hubiesen efectuado capitulaciones de ninguna especie, en cuya virtud este matrimonio cae bajo el imperio de las leyes de 1841;

4.° Que el Código Civil de esa época, en su artículo 972 establece que aun los bienes del patrimonio de cada uno de los cónyuges se presumen comunes mientras no se pruebe lo contrario por un instrumento arreglado á las disposiciones del Capítulo 1.°, Título 2.°, Libro 1.°;

5.° Que la prueba de testigos aducida para demostrar que la finca vendida era de la propiedad exclusiva del señor Francisco Castro, por haberla comprado él al señor León González antes de casarse con la señora Sandí, no puede sustituir la instrumental requerida por el artículo 972 dicho, y no obstante, ella, la finca, no debe considerarse como bien perteneciente al patrimonio particular del señor Castro;

6.° Que conforme al artículo 264 del Código Civil, la propiedad absoluta de la cosa incluye el derecho de enajenarla; pero, en la especie, el marido, que no era dueño absoluto del bien reclamado, no ha podido venderlo disuelta la sociedad, ni ratificar por testamento la venta hecha anteriormente, por lo cual la Sala sentenciadora ha interpretado erróneamente dicho artículo al dar valor al contrato de venta á que se refiere la cláusula 6.ª del testamento del señor Castro y que consta en el documento privado visible al folio 19 de los autos;

7.° Que el artículo 479, Código Civil, da al propietario que carece de título escrito, la facultad de

inscribir su derecho justificando su posesión por más de diez años, y se inscribe sin perjuicio de tercero; pero en el caso concreto no es tercero de mejor derecho el señor Adolfo Castro, porque lo deriva de una persona que no tenía en el momento de la venta dominio pleno de la cosa vendida, una vez que, según la presunción del artículo 972 citado, pertenecía á la sociedad conyugal del vendedor con la señora Sandí;

8.º Que el artículo 850 del Código de Procedimientos civiles solamente requiere que los testigos contraigan sus declaraciones al hecho de que la persona que pide la inscripción posee como dueña el inmueble, sin que sea necesario que declaren minuciosamente acerca de los demás puntos de la respectiva solicitud, y la información pedida á nombre de la sucesión Castro Sandí llena todas las formalidades legales y constituye el título de su posesión en defecto de título escrito;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez—Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado—Rafael Orozco—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Rojas Molina

(12¾ m.—Diciembre 18).

En la causa criminal que por delación de la señora María Eusebia Castro Trejos, mayor de edad, de oficios domésticos y vecina de la ciudad de Alajuela, se sigue contra el señor José Rojas Molina, también mayor, agricultor y vecino del barrio de San Isidro de Alajuela, por el delito de hurto, ha interpuesto aquélla recurso de casación del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—El hecho consiste, según lo expresa la señora Castro, en haberse introducido José Rojas Molina en un cafetalito que ella posee como albacea de la sucesión del que fué su esposo, señor José María Rojas Umaña, y cogido todo el café frutal en cantidad como de doce á catorce cajuelas, del que dispuso, no obstante los requerimientos que Teófilo Castro, hijo de dicha señora, le hizo para que no cometiera el atentado;

2º—Tramitada la causa, el señor Juez del Crimen de la provincia de Alajuela, por auto de las doce del día veintisiete de octubre anterior, fundándose en los artículos 514 del Código Penal, 841 y 842, parte tercera del General, y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, sobreseyó en los procedimientos, porque siendo la que se dice ofendida, madrastra del expresado Rojas y estando exentos de responsabilidad criminal los parientes afines legítimos, por los hurtos, defraudaciones y daños que recíprocamente se ocasionen, no hay mérito para proceder contra el indiciado;

3º—En virtud de apelación interpuesta por la señora Castro, la Sala Segunda, por auto dictado á la una de la tarde del cuatro de noviembre último, estimando arreglado á derecho el de primera instancia, lo confirmó;

4º—La recurrente, en su demanda de casación, alega que la Sala al confirmar el auto de sobreseimiento del Juez, ha interpretado erróneamente el artículo 514 del Código Penal, declarando que por ser ella (la delatora) madrastra del reo, éste no ha cometido delito al tenor de esa ley, prescindiendo absolutamente de considerar que si bien es madrastra, no es en ese carácter en el que la perjudica, puesto que los bienes hurtados no son de su propiedad, sino que pertenecen aún todos á una sucesión de la cual es representante, y la guarda de cuyos derechos le está encomendada por la ley; que sostener dicho auto

es sentar un precedente por completo perturbador en el orden legal establecido para la administración de los bienes indivisos de las sucesiones. En efecto, quedarían los presuntos herederos autorizados implícitamente para disfrutar de los bienes de su causante con mengua y desprecio de la administración encargada al albacea, que es el único representante de la sucesión, así en juicio como fuera de él, con las facultades del mandatario con poder general; y que es, además responsable legalmente de su administración, con las obligaciones prescritas en el capítulo IV del libro II del Código Civil. Por otra parte, puesto que la sucesión comprende todos los bienes, derechos y *obligaciones* del causante (artículo 529 ibídem), no podría explicarse el hecho de que los presuntos herederos se aprovechasen de los bienes antes de ser divididos y antes de que respondieran al pago de las obligaciones del causante; y que ella no es ofendida como madrastra del procesado, sino como albacea de la sucesión de José María Rojas, y como tal, tiene en *depósito* los bienes sujetos á responsabilidades civiles; por lo cual, el hurto no se causó al padre ya finado, ni á la madrastra, sino á la depositaria, al albacea, con perjuicio de terceros, contándose, entre éstos los acreedores que puede haber;

5º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que están exentos de responsabilidad criminal y sujetos solamente á la civil, por los hurtos, defraudaciones ó daños que recíprocamente se causen los parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y hasta el segundo grado, inclusive, en lo colateral y los afines legítimos, en toda la recta (artículo 514, Código Penal);

2º—Que conforme á la citada disposición, el hecho que motiva el recurso no puede perseguirse criminalmente; es objeto de una acción civil, no obstante el

decirse que por estar los bienes en depósito y bajo el cuidado y administración de la albacea, la liga ó parentesco no exime al indiciado de responsabilidad, porque además de ser éste pariente afín de los comprendidos en el espíritu y letra del artículo 514 citado, los bienes pertenecen á la sucesión de José María Rojas Umaña, de que forman parte la viuda, depositaria, albacea y madrastra de José Rojas Molina y los hermanos de éste;

3º—Que si bien se pretende que los bienes están intervenidos por la autoridad, por haberse depositado en la madrastra del indiciado, cónyuge sobreviviente del dueño anterior de ellos y padre del encausado, tal circunstancia en nada afecta el espíritu de la ley indicada que exime de responsabilidad, fundándose en la especie de condominio que supone existe entre las personas ligadas por el parentesco que determina, que les da cierto derecho recíproco á la propiedad los unos de los otros;

4º—Que por lo expuesto, el auto recurrido es procedente é infundada la demanda de casación interpuesta;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.— Manuel Argüello.— A. Alvarado.— Rafael Orozco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SALAS *v.* CALVO

(2½ p. m.—Diciembre 22).

En el juicio ordinario establecido por la señora Juana Salas Zamora, mayor de edad, de oficios domésticos y vecina de la villa de Santo Domingo, sobre nulidad de un contrato, contra los señores Juan, Benedicta, Antonia, Jerónima y María Vargas Calvo, mayores de edad, agricultor el varón, de oficios do-

mésticos las mujeres y todos del mismo vecindario, que forman la sucesión de la señora Mariana Calvo Sánchez, la actora ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones.

Resultando:

1º—La señora Salas demandó á la expresada sucesión para que se declare nulo el contrato de compraventa celebrado por ella con la causante, de una finca perteneciente á la sociedad conyugal de ésta y el señor Víctor Vargas Cubillo, en virtud de que, no habiéndose liquidado la sociedad, la señora Calvo no pudo vendérsela como cosa propia; y para que se les condene á devolverle la suma de ciento sesenta pesos, precio de la venta, y al pago de los daños y perjuicios ocasionados, los cuales estima en ochocientos cuarenta pesos, en atención á que el valor actual de la finca vendida es de mil pesos;

2º—Los señores Juan, Benedicta y Antonia Vargas contestaron afirmativamente la demanda, en cuanto á la nulidad del contrato y á la devolución del precio; negativamente, respecto de los daños y perjuicios reclamados; y contrademandaron á la actora para que se le obligue á pagarles los frutos percibidos y que perciba desde la fecha del contrato hasta la efectiva entrega de la finca, á justa tasación de peritos, con costas, daños y perjuicios. A solicitud de la actora se tuvo por contestada en rebeldía la demanda, aun en cuanto á aquellos tres, porque aunque lo verificaron y establecieron reconvención, no podía darse curso á sus gestiones por no haber rendido la fianza de costas que se les ordenó;

3º—Puesto el juicio en estado de sentencia, el señor Juez Civil de la provincia de Heredia falló á las doce del día veinticinco de febrero de este año, fundado en los artículos 727, 741, 732, 738 y 1061 del Código Civil, 87, 89, 198, 220, 277, 1072 y 1073 del de Procedimientos Civiles, declarando con lugar la demanda promovida, y, por consiguiente, nulo el

contrato de compraventa celebrado por la causante Calvo con la señora Salas; obligando á la sucesión demandada á devolver á la actora los ciento sesenta pesos que dió por la finca, y al pago de los daños y perjuicios, los cuales se estiman en ochocientos cuarenta pesos; las costas personales y procesales, dejando á los demandados su derecho á salvo para que, en la vía y forma que corresponda, reclamen los frutos percibidos por la demandante, de la finca en cuestión; y declarando confeso al heredero Juan Vargas, en los hechos personales que contiene el interrogatorio de posiciones presentado por la actora;

4.º —La Sala Primera, en virtud de apelación interpuesta por los señores Juan, Benedicta, Antonia y María Vargas, por sentencia de las dos de la tarde del dieciséis de octubre próximo pasado, confirmó la de primera instancia, menos en cuanto declara procedente la acción de daños y perjuicios en la forma en que han sido demandados, y dejando á salvo el derecho para reclamar los frutos, debiendo declararse en ambos casos improcedente la acción de daños y perjuicios y sin lugar la contrademanda sobre devolución de frutos percibidos por la actora; y condenó á los demandados en las costas procesales. Las razones que tuvo en cuenta la Sala son: *primera*, que la sentencia apelada, en cuanto declara nulo el contrato de compraventa de la casa y terreno referidos; en cuanto obliga á los demandados á devolver el precio y declara confeso al señor Juan Vargas, está arreglada á derecho, así por las razones y leyes en que se funda, como porque, habiéndose celebrado el contrato entre las señoras Mariana Calvo y Juana Salas el veintinueve de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, en documento privado y cuando aun regía la Ley número XLII de 17 de mayo de 1879, que no fué derogada sino por decreto número XXV de 6 de abril de 1885, ese contrato, sujeto por su naturaleza á inscripción en el Registro Público, fué ineficaz para trasmitir la propiedad del inmueble vendido, por no haberse expresado el consentimiento en escritura pú-

blica; *segunda*, que declarada la nulidad del contrato de compraventa, vuelven las cosas al estado que tenían antes de la celebración, y, en consecuencia, no habiendo producido ningún efecto legal, están los demandados en la obligación de devolver á la actora el precio de ciento sesenta pesos recibidos por la causante (artículo 884, Código Civil); *tercera*, que la demanda de daños y perjuicios consistentes en el mayor valor de la finca en el momento de pronunciarse la nulidad, es improcedente, porque la ley citada de 17 de mayo de 1879 no da más derecho en cuanto á daños y perjuicios que á los que provengan del engaño ó fraude cometidos por el vendedor al hacer la negociación; *cuarta*, que derivando la actora su derecho del documento privado de que se ha hecho referencia, el Tribunal ha tenido necesidad de examinar su valor y fuerza probatoria con arreglo á las leyes vigentes cuando fué otorgado por las partes; y *quinta*, que habiéndose reformado en parte tan sustancial la sentencia apelada, debe limitarse la responsabilidad de los demandados, en cuanto á costas, tan sólo al pago de las procesales (artículo 1,072, Código de Procedimientos Civiles);

5.º—Alega la recurrente que la Sala ha violado los artículos 1,003 y 1017 del Código Civil de 1841, que son las disposiciones sustantivas, durante cuya vigencia se verificó la contratación, porque dice que esas leyes no existían en la fecha del contrato, por haber sido derogadas por *acuerdo* número XLII de 17 de mayo de 1879; y con una rúbrica del General Presidente no puede derogarse una ley de la República, que fué dada con todas las formalidades de derecho; con un *acuerdo* gubernativo no puede derogarse un artículo del Código Civil (Véase el artículo 12 del Civil vigente). Pero aun suponiendo que el acuerdo citado fuera ley del país, la Sala ha violado el mismo acuerdo, pues éste deja á salvo la acción personal de daños y perjuicios por el engaño ó fraude que contuviere el contrato; y en el caso ocurrente existió engaño desde el momento en que la señora Calvo

vendió como suya una finca que no lo era, como lo reconoce la sentencia recurrida; y que también la Sala sentenciadora cometió error en la apreciación de la prueba, con infracción de los artículos 908 del Código Civil de 1841 y 741 del actual, pues consta de la documental rendida por la actora, así como de las posiciones absueltas por los demandados, que la casa y solar vendidos por la causante á la señora Salas no eran de su propiedad;

6.º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el recurrente reclama la violación de los artículos 1,003 y 1017 del Código Civil de 1841, diciendo que la Sala afirma que no existían en la fecha del contrato las disposiciones citadas, por haber sido derogadas, sin que la Sala haya hecho semejante enunciación ni violado dichas leyes, la primera por no estar vigente y la segunda porque no ha sido aplicada, ni siquiera citada en la sentencia recurrida. El artículo 1,003, que tenía por perfecto el contrato de venta por el simple convenio en la cosa y en el precio entre las partes, aunque la cosa no hubiese sido entregada ni el precio pagado, fué derogado por la disposición de 17 de mayo de 1879, que ordenó, para la perfección de la venta, que el consentimiento se expresara en escritura pública y declaró los contratos privados ineficaces para la trasmisión de bienes inmuebles, produciendo sólo y conforme á las leyes, acción personal de daños y perjuicios por el engaño ó fraude que comprendan;

2º—Que la impugnación hecha contra la legalidad del acuerdo referido de 17 de mayo de 1879 es infundada, y la razón deducida del artículo 12 del Código Civil actual, emitido con posterioridad al contrato que ha dado lugar al juicio, no es bastante, aun comprendiendo el caso, porque el principio de que la ley no queda abrogada ni derogada, sino por

blica; *segunda*, que declarada la nulida
de compraventa, vuelven las cosas al e
nían antes de la celebración, y, en co
fiere
habiendo producido ningún efecto leg
reviste la
en la obligación de devolver
disposiciones legistativas,
pesos recibidos
tal, por haber sido dictado en circunstancias anormales y en uso de facultades extraordinarias ó discrecionales, en virtud de las cuales los Juzgados y Tribunales de Justicia siempre lo han tenido como disposición legislativa y aplicado constantemente á los casos ocurrentes durante su vigencia, que terminó el seis de abril de mil ochocientos ochenta y cinco;

3º—Que la violación del mismo acuerdo gubernativo en cuanto deja á salvo la acción personal de daños y perjuicios por el engaño ó fraude que contuviere el contrato verificado en veintinueve de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, no existe, porque este concepto del recurrente es contrario al espíritu de la citada disposición, que requiere de una manera clara y terminante la concurrencia del engaño ó fraude para el efecto de obligar al vendedor al pago de los daños y perjuicios, es decir, que la intención dañada de perjudicar al comprador debe estar demostrada por hechos que patenticen formalmente el fraude ó engaño al tiempo de la convención;

4º—Que no existe el error acusado á la Sala, respecto á la apreciación de la prueba, porque, no obstante la pretensión del recurrente de que tanto de la prueba documental como de la confesional resulta dicho error, tales pruebas nada nuevo demuestran, una vez que desde el principio del juicio se acompañó el documento privado, del que aparece que la vendedora, al contratar, manifestó que no podía otorgar la escritura respectiva mientras no se inscribiese en el Registro su hijuela en la mortuoria de su esposo Víctor Vargas, lo que indica la buena fe con que esperaba la adjudicación, la que no se efectuó, porque muerta la vendedora con posterioridad, en junio de mil ochocientos noventa y tres, se aprobó la cuenta par-
en que se dividían los bienes de la sucesión

adjudicaba por quintas partes
s la finca objeto de la demanda;
expuesto, no ha habido error en
prueba, ni se han infringido los ar-
igo Civil de 1841, ó su correspon-
actual;
nto, de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

QUIRÓS *v.* HOSPITAL Y OTROS

(1-50 p. m.—Diciembre 26).

En el juicio civil ordinario que sigue el señor Ramón Quirós Carvajal, mayor de edad, agricultor, en concepto de padre legítimo de sus menores hijos Martín, Mariana, Susana y Rosario Quirós Silva, sobre nulidad y falsedad del testamento otorgado por la señora Juana Chaves Sáenz en Puntarenas contra la sucesión de ésta, representada por el señor Carlos Echeverría Alvarado, mayor, tenedor de libros; el Hospital de San Juan de Dios de esta capital, representado por el señor Licenciado Pedro Pérez Zeledón, mayor, abogado; la Cofradía de la Purísima Concepción de Mercedes, representada por el señor José María Ramírez, mayor, artesano; el señor Manuel Chaves Guzmán, mayor, artesano; las señoras Concepción Giralt Gutiérrez y María Sosa y señorita Emilia Moya Giralt, también mayores de edad, de oficios domésticos, y todos vecinos de esta ciudad; ha interpuesto recurso de casación el apoderado del Hospital, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. Los señores Octavio Quesada Vargas y Fran-

blica; *segunda*, que declarada la nulid
de compraventa, vuelven las cosas al
nían antes de la celebración, y, en
fiere
habiendo producido ningún efecto le
reviste la forma
dos en la obligación de devolve
disposiciones legistativas,
pesos recibidos
tal, por haber sido dictado en circunstancias anormales y en uso de facultades extraordinarias ó discrecionales, en virtud de las cuales los Juzgados y Tribunales de Justicia siempre lo han tenido como disposición legislativa y aplicado constantemente á los casos ocurrentes durante su vigencia, que terminó el seis de abril de mil ochocientos ochenta y cinco;

3º—Que la violación del mismo acuerdo gubernativo en cuanto deja á salvo la acción personal de daños y perjuicios por el engaño ó fraude que contuviere el contrato verificado en veintinueve de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro, no existe, porque este concepto del recurrente es contrario al espíritu de la citada disposición, que requiere de una manera clara y terminante la concurrencia del engaño ó fraude para el efecto de obligar al vendedor al pago de los daños y perjuicios, es decir, que la intención dañada de perjudicar al comprador debe estar demostrada por hechos que patenticen formalmente el fraude ó engaño al tiempo de la convención;

4º—Que no existe el error acusado á la Sala, respecto á la apreciación de la prueba, porque, no obstante la pretensión del recurrente de que tanto de la prueba documental como de la confesional resulta dicho error, tales pruebas nada nuevo demuestran, una vez que desde el principio del juicio se acompañó el documento privado, del que aparece que la vendedora, al contratar, manifestó que no podía otorgar la escritura respectiva mientras no se inscribiese en el Registro su hijuela en la mortuoria de su esposo Víctor Vargas, lo que indica la buena fe con que esperaba la adjudicación, la que no se efectuó, porque muerta la vendedora con posterioridad, en junio de mil ochocientos noventa y tres, se aprobó la cuenta partición en que se dividían los bienes de la sucesión

adjudicaba por quintas partes la finca objeto de la demanda; expuesto, no ha habido error en rueba, ni se han infringido los ar- go Civil de 1841, ó su correspon- ctual;

to, de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

QUIRÓS *v.* HOSPITAL Y OTROS

(1-50 p. m.—Diciembre 26).

En el juicio civil ordinario que sigue el señor Ramón Quirós Carvajal, mayor de edad, agricultor, en concepto de padre legítimo de sus menores hijos Martín, Mariana, Susana y Rosario Quirós Silva, sobre nulidad y falsedad del testamento otorgado por la señora Juana Chaves Sáenz en Puntarenas contra la sucesión de ésta, representada por el señor Carlos Echeverría Alvarado, mayor, tenedor de libros; el Hospital de San Juan de Dios de esta capital, representado por el señor Licenciado Pedro Pérez Zeledón, mayor, abogado; la Cofradía de la Purísima Concepción de Mercedes, representada por el señor José María Ramírez, mayor, artesano; el señor Manuel Chaves Guzmán, mayor, artesano; las señoras Concepción Giralt Gutiérrez y María Sosa y señorita Emilia Moya Giralt, también mayores de edad, de oficios domésticos, y todos vecinos de esta ciudad; ha interpuesto recurso de casación el apoderado del Hospital, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. Los señores Octavio Quesada Vargas y Fran-

cisco Vicente Sáenz Esquivel, también mayores, pasantes de abogado y del mismo vecindario, figuran, respectivamente, como apoderado del señor Quirós y como albacea de la sucesión de la señora Sosa.

Resultando:

1º El señor Quirós, en el carácter dicho, demandó en vía ordinaria á las personas é instituciones citadas, para que se declare nulo y falso el testamento abierto otorgado por la señora Juana Chaves Sáenz ante testigos, en la ciudad de Puntarenas, á las tres de la tarde del ocho de enero de mil ochocientos noventa y dos, y alega para ello que la testadora no dictó las cláusulas, ni lo leyó, ni lo oyó leer, ni rogó á los testigos que lo firmasen, ni pudo darse cuenta de lo que sucedía, por estar próxima á morir y no tener el uso de sus facultades intelectuales; que los testigos que suscribieron el testamento se encontraban en distinta pieza de la de la moribunda, y que fué dictado por una tercera persona;

2º Corrido el traslado de ley, las señoras Giralt, Moya y Sosa manifestaron no oponerse á la demanda, y el señor Ramírez que no la negaba ni la apoyaba, por no constarle nada de los fundamentos de la misma y que esperaba la prueba que rindiera el actor; el apoderado del Hospital la contestó negativamente, y por parte del señor Chaves se tuvo por contestada en su rebeldía;

3º Recibidas las pruebas ofrecidas por las partes, y puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez Segundo Civil de esta provincia la pronunció á las nueve de la mañana del cuatro de setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro, de acuerdo con los artículos 835 del Código Civil y 1072 del de Procedimientos Civiles, declarando nulo el testamento abierto otorgado en Puntarenas por la señora Chaves, y condenando á los demandados, excepto á las señoras Giralt, Sosa y Moya por haberse conformado con la demanda, en las costas procesales. Para ello consideró el Juez: I. Que aunque la capacidad mental

de una persona para la ejecución de cualquier acto de la vida civil no puede demostrarse con testigos, en el presente caso, por la importancia que reviste, debe hasta pesarse el dicho de los testigos acerca del particular; II. Que el testigo señor Miguel Véliz, al folio 80 vuelto, dice que, en su concepto, cree que la testadora se encontraba tan grave que por este motivo respondía casi maquinalmente á las preguntas que otra persona le hacía sobre las cláusulas del testamento; por tal motivo, juzga que no se encontraba (la testadora) en su juicio cabal. El señor Manuel Calvo, al folio 81 vuelto, dice que cree que la señora Chaves, por la gravedad de su enfermedad, no tenía suficiente capacidad para testar, pues en lo poco que la reparó se fijó en que casi todo lo que se le preguntaba lo contestaba ya con la cabeza ó ya con palabras casi imperceptibles. Los señores Juan Rafael Robles y Carlos Johnson, á los folios 83 y 84, que no era la señora Chaves la que ordenaba las cláusulas de su testamento, porque, á juicio de ellos, estaba imposibilitada á causa de la enfermedad. Tales afirmaciones, aunque carecen de valor jurídico como prueba, sí sirven para formar convencimiento moral de que el testamento cuya validez se discute no fué la expresión de la voluntad de la testadora; III. Que está plenamente demostrado con la prueba testimonial de folios 63 á 65 vuelto, que no fué la señora Juana Chaves Sáenz la que ordenó su testamento, sino otra señora que la asistió en su última enfermedad, y sólo este motivo sería suficiente para declarar la nulidad del testamento de que se trata, de acuerdo con los artículos 577 y 578 del Código Civil; IV. Que está también plenamente demostrado que el testamento no fué leído por persona que indicara la moribunda, como lo ordena el artículo 585, inciso 2º, ibídem, sino por la que designó la asistente de ella; que los que firmaron el testamento estaban en departamento distinto del en que se encontraba la testadora; á más de esto, el testigo señor Calvo dice á folios 82 que no estuvo presente á la aprobación del testamento; V.

—Que la prueba recibida para mejor proveer, á fojas 103 y 104, ó el hecho constatado de que á la testadora no se le leían las cláusulas que se escribían, sino que en conjunto se le leyó el testamento, y que al aprobarse ó improbarse éste así, aquélla articuló frases ininteligibles, *quedando en duda su última voluntad*; si fuese un hecho solo, aislado, habría puesto á los Tribunales en verdadera dificultad para decidir de la validez ó nulidad del acto; pero con la existencia de todos los antecedentes consignados, más bien concurre de manera fuerte á llevar el convencimiento de que el testamento no ha podido ser la expresión de la última voluntad de la testadora; VI. Que está por demás entrar á analizar la prueba testimonial del demandado y la confesión pedida al actor, excepto las deposiciones de los testigos del testamento, porque aquéllas son extrañas al acto cuya validez se discute; VII. Que por las razones dichas procede declarar la nulidad del testamento abierto que motiva este juicio; y VIII. Que el apoderado del Hospital, en escrito de cuatro de agosto último, pretende que se declare la nulidad de este juicio, porque el representante de la Cofradía de la Purísima Concepción de Mercedes, al contestar la demanda, ni afirmó ni negó el car go y cree por esto que está sin contestarse; pero tal nulidad no existe, por cuanto el señor José María Ramírez no podía contestarla en otra forma, porque dada la naturaleza de la institución que representa, no podía recibir de ella instrucciones, ni tenía conocimiento de los fundamentos de la demanda, según lo manifestó; aparte de eso, dicha contestación es correcta, pues de otra manera no se concebiría la existencia de los juicios en rebeldía, en los cuales se da por contestada la demanda, pero nunca afirmativa ó negativamente;

4º Apelaron de esa sentencia el albacea de la sucesión Chaves, el apoderado del Hospital, el Mayordomo de la Cofradía de Mercedes y el señor Manuel Chaves, éste solamente en cuanto le condena al pago de costas procesales sin haber hecho oposición

ninguna á la demanda; y la Sala Primera, conociendo en grado, por sentencia de las diez de la mañana del doce de agosto de este año, confirmó en todas sus partes la resolución apelada, menos en cuanto condena al señor Chaves en las costas procesales, de las cuales se le absuelve; condenó á los demás apelantes en las costas personales y procesales de ambas instancias;

5º En su recurso de casación alega el apoderado del Hospital contra la sentencia de la Sala: 1º—Violación del artículo 756 del Código Civil, porque contra el contenido del testamento atacado se da valor á declaraciones de testigos, no obstante que, según ese texto legal, es inadmisible la prueba de testigos contra el contenido de un documento público ó privado; 2º Violación del artículo 735 ibídem, porque niega al testamento, que es un instrumento público, su virtud plenamente probatoria; y aunque es verdad que ha sido argüido de falso, no cabe en este juicio atender la imputación de falsedad, pues, según el artículo 214 del Código de Procedimientos Civiles, de ésta sólo pueden conocer los Tribunales Civiles cuando esté extinguida la acción penal, ó, establecida, no pudiere juzgarse por haber muerto los autores ó cómplices del delito, ó por no aparecer responsables de la falsedad; y no se ha justificado que en el presente caso ocurra alguna de esas excepciones. Y el testamento es un instrumento publico, porque, aunque no se otorgó ante Cartulario sino ante testigos solamente, se protocolizó en su oportunidad, reconocidas que fueron las firmas de éstos y la identidad del documento, y una vez aprobada por el Juez respectivo la información del caso; 3º Violación del artículo 583 del Código Civil, en relación con el 585 ibídem, porque, á pesar de estar cumplidas todas las condiciones formales exigidas para la validez del testamento abierto otorgado sólo ante testigos, la Sala anula el acto, desconociendo así la eficacia que á él atribuyen esos artículos; 4º Violación del artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles, pues la fuerza probatoria

de un documento se destruye con otro documento, ó por otro medio legal; y ya queda dicho que las declaraciones de testigos no son en lo civil medio legal para anular el testamento, no obstante lo cual la Sala las acepta al intento; 5º Aplicación indebida de los artículos 577 y 578 del Código Civil, porque no ha intervenido procurador alguno en la facción del testamento; no se ha dejado al arbitrio de un tercero la institución ó designación del objeto de la herencia ó legado, ni el cumplimiento ó incumplimiento de las disposiciones; ninguna de éstas depende de instrucciones dadas ó de recomendaciones hechas secretamente á otro, ó se refiere á documentos no auténticos ó ha sido hecha á favor de personas inciertas y que no pueden llegar á ser ciertas y determinadas. El hecho alegado de que la testadora no dictó las cláusulas del testamento, y fué una tercera persona quien desempeñó papel tan importante, no implica una procuración: la ley determina qué es y cómo se constituye ésta y el caso ocurrente no puede nunca ajustarse al molde legal, pues la prueba rendida sólo da por resultado que la asistente de la señora Chaves, por encargo de ésta manifestaba al testigo que escribió el testamento qué cláusulas debían ponerse, pero luego la testadora ratificaba lo hecho por la asistente. Tal ratificación borra por completo la idea de que el testamento no fuera la expresión de la voluntad de la señora Chaves; 6º Error de derecho en la apreciación de la prueba sobre incapacidad de la señora Chaves para testar: El testamento firmado por siete testigos, uno de ellos á ruego de la señora Chaves, dice que "á presencia de todos los cuales testigos, la testadora, á quien se le leyó lo anteriormente escrito, y hallándose en su completa razón y oyendo y entendiendo bien todas sus disposiciones escritas en este testamento abierto, dijo estar hecho á su entera voluntad". Aun en la hipótesis de que esa declaración no reate á los testigos y puedan ellos impunemente retractarla, siempre resulta de autos que de los siete testigos que suscribieron el testamento, cuatro *creen*

que la señora Chaves, por lo grave de su enfermedad y el estado en que se hallaba, no tenía conciencia de lo que hacía; dos se abstienen de dar opinión sobre la capacidad de la testadora y uno afirma la completa lucidez de la testadora misma. La creencia de esos testigos que piensan que la señora Chaves no tenía conciencia de lo que hacía, queda destruída con los siguientes hechos: a) la afirmación contraria de los propios testigos, constante en el testamento; b] la de los otros tres testigos de éste puesta también en el testamento; c) las declaraciones del señor Pedro Gutiérrez, señora Concepción Giralt y señoritas Luisa, Julia y Carlota Moya, de que la testadora estaba en su cabal juicio, aserto sobre el cual suministran datos inequívocos; d) el testimonio del Doctor en Medicina señor Martín Amador, de que asistió á la testadora en su *última* enfermedad, y estaba en perfecto goce de sus facultades mentales; e) las declaraciones del señor Carlos Echeverría, Sor Luisa Mathieu y Sor Luisa Adant, de que la señora Chaves mucho antes de la enfermedad de que murió, les había manifestado que la mayor parte de sus bienes se la dejaría al Hospital de San Juan de Dios; y f) las siguientes coincidencias: 1ª, ser los bienes raíces inventariados precisamente los que la testadora indica como suyos en su acto de última voluntad; 2ª, ser efectivo el crédito que la señora Chaves dice en su testamento tener contra el Presbítero Mayorga; 3ª, expresar la testadora que el señor Ramón Quirós Carvajal tenía en su poder ocho acciones de ella del Mercado de esta ciudad, pues aunque Quirós sólo confiesa la existencia de la mitad de esas acciones, su dicho prueba que en realidad había en su poder acciones del referido Mercado; 4ª, la testadora al legar al señor Quirós la suma de mil ochocientos pesos y unas reses, expresa que lo hace con gusto y como muestra de gratitud; y aunque Quirós niega tener esos bienes, como lo afirma la testadora, siempre perdura el sentimiento de cariño y gratitud demostrado por la señora Chaves en el testamento anterior, sea

el que trata de revalidar el señor Quirós; y 5ª, tanto en uno como en otro testamento, se legan cien pesos á la Purísima Concepción de Mercedes. Es de advertir que el testamento primero en fecha era cerrado, y desconocido, por tanto, de cualquiera que no fuese la otorgante: 7º Error de hecho en la apreciación de la misma prueba, porque los testigos de cuya declaración se hace manar la incapacidad de la testadora, no han dicho que les constara tal incapacidad, sino que *creían* que existía. La Sala sentenciadora, no obstante, establece que esos testigos han hecho constar con su declaración la incapacidad de la testadora; y 8º Interpretación errónea del artículo 734 del Código Civil, pues si es verdad que las mujeres no pueden ser testigos instrumentales, esto no las incapacita para ser testigos declarantes de hechos que hayan presenciado. Expresa la Sala de instancia que si se admitiera la declaración de las señoritas Moya se violaría dicho artículo 734, que prohibe á las mujeres ser testigos instrumentales, pero esas señoritas no aparecen en ninguna parte como testigos instrumentales de nada, sino como simples declarantes;

7º El recurrente, por escrito del cinco de este mes, amplió su demanda de casación, alegando falta de personalidad en el actor y demandado, y mala apreciación de la prueba testimonial, con violación de los artículos 837 en relación con los 1256, 10 y 835; 719 relacionado con los 112 del Código Civil, 180 del de Procedimientos Judiciales de 1841; 720, 466, 478, 543, 835, inciso 2º, 548, 1251 del Civil, 202, 323, 336, 337, 246 *in fine*, 171 á 175, 1º, 2º, 338, 330, 1100, 84 por extensión, 256, 203 y 931 del Código de Procedimientos Civiles y 5º de la Ley Orgánica de Tribunales;

8º En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º Que el testamento que la señora Chaves otorgó en la ciudad de Puntarenas es un documento

público hecho con arreglo á las prescripciones del inciso 2º del artículo 583 del Código Civil, con todas las formalidades que el 585 ibídem requiere y, en defecto de Notario, con la intervención de siete testigos, por no haberlo escrito la testadora;

2º Que contra ese testamento, redargüido civilmente de falso, se ha admitido prueba testimonial, siendo así que el artículo 756 del mismo Código prohibe recibir dicha prueba contra documento público ó privado en que se haga constar un acto jurídico como es indudablemente el testamento, lo cual se ha hecho con violación del referido artículo 756;

3º Que no puede pretenderse la procedencia de la prueba de testigos con apoyo del artículo 753 ibídem, alegando que se trata de hechos puros y simples como la incapacidad de la señora Chaves en el momento de testar, que no oyó la lectura del testamento, que no lo aprobó, que no rogó al señor Delgado para firmarlo en su nombre, etcétera, porque todos estos hechos constituyen el contexto de un acto jurídico solemne y bien calificado, cual es el testamento, por lo que no rige la prueba dicho artículo 753 sino el antes citado 756 infringido;

4º Que la falsedad de un documento no puede declararse por los Tribunales civiles, según las disposiciones del artículo 214 del Código de Procedimientos de la materia, sino cuando la acción penal estuviere extinguida por la prescripción ó cuando no pueda juzgarse ya á los autores ó cómplices de la falsedad por haber muerto;

5º Que nuestro derecho sólo reconoce la falsedad criminal que comete según el artículo 216 del Código Penal, el empleado público que, abusando de su oficio, ó el particular que en documento público ó auténtico contrahiciere ó fingiere letra, firma ó rúbrica, supusiere en un acto la intervención de una persona que no la hubiere tenido, atribuyere á los que han intervenido declaraciones ó manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho, faltare á la verdad en la narración de los hechos, alterare fechas ó hiciere cual-

quiera otra modificación que varíe el sentido del documento, etcétera, formas todas de falsedad que constituyen delito que no puede perseguirse civilmente;

6º Que si el derecho patrio distinguiera entre falsedad civil y falsedad criminal, como sucede en otras legislaciones, los artículos 213 y 214 del Código de Procedimientos Civiles, lejos de expresar que salvas las excepciones que indican no hay otro procedimiento que el criminal para atacar la falsedad de un documento, establecerían el que debiera seguirse en cada caso, pero no lo hacen en virtud de que es de justicia que quien reclama la falsedad de un documento asuma la responsabilidad de acusador para el caso de calumnia, así como al autor de la falsedad se le castiga con la pena de ley;

7º Que no hay en el Código disposición alguna que confunda la falsedad con la nulidad: ésta es un defecto en que no interviene el dolo, mientras que la falsedad lo presupone. Es nulo un documento en que figura como otorgante un menor, un loco, por ejemplo, ó como testigo una mujer, un sordo, un ciego, y esto puede suceder sin malicia del Notario ni del testigo; pero para que un documento pueda redargüirse por falso, es indispensable la existencia de un hecho incorrecto y malicioso. Bien se ve que son de diversa índole los actos que engendran la falsedad, de los que determinan la nulidad de los documentos: la falsedad implica falta de verdad, mientras que la nulidad es falta de formalidad, de firmeza, de solidez; y no existe ninguna ley que autorice para atacar de falso un documento cuando es nulo, ni de nulo cuando es falso, sino cuando la falsedad ha sido declarada por la justicia represiva: lo falso se resuelve por los Tribunales de Justicia criminal; de lo nulo conocen los Jueces civiles;

8º Que en el caso concreto el hecho estaría caracterizado en los incisos 3º ó 4º del artículo 216 del Código Penal, porque la falsedad acusada la habrían cometido los testigos que suscribieron el testamento de la señora Chaves al atribuir á la testadora decla-

raciones ó manifestaciones diferentes de las que hiciera en realidad, ó al faltar á la verdad en la narración de los hechos sustanciales; y como tales actos constituirían un verdadero delito, no hay razón alguna para sostener que de él pudieran conocer los Jueces y Tribunales civiles, siendo como es del resorte exclusivo de los Tribunales de justicia represiva;

9º Que los testigos del testamento de la señora Chaves podrían ser perseguidos por el delito indicado, si existiera, porque ellos intervinieron libremente en dicho instrumento, en el cual dijeron espontáneamente que la testadora había manifestado, al leerle lo escrito el señor Rómulo Delgado, que lo que se le había leído era su última voluntad y después contrariaron esta afirmación con manifestaciones que tienden á desvirtuar la voluntad de la testadora;

10º Que tales declaraciones no pueden por sí solas desmerecer la fe del testamento, porque se trata de un documento público otorgado con el número de testigos que previene la ley para este acto jurídico, á falta de cartulario, protocolizado oportunamente con entera sujeción á las disposiciones del artículo 891 del Código de Procedimientos Civiles, después que los testigos reconocieran judicialmente bajo juramento sus respectivas firmas;

11º Que el documento referido, aunque acusado civilmente de falso, hace fe conforme al artículo 735 del Código Civil, violado también en la sentencia recurrida, que le niega su virtud probatoria mediante la imputación de falsedad de que se ha hecho mérito, que es contraria á la disposición del artículo 736 ibídem y á lo dispuesto en el 214 ya citado;

12º Que no debiendo aceptarse la prueba testimonial contra el documento dicho, conforme al artículo 211 del Código de Procedimientos Civiles, la fuerza probatoria de tal instrumento ha debido combatirse por otro documento ó por otro medio de prueba admisible en juicio civil y no por las propias deposiciones de los testigos del testamento, responsables acaso

del delito de falsedad con infracción del artículo citado;

13º Que la Sala sentenciadora ha aplicado indebidamente los artículos 577 y 578 del Código Civil, porque en el testamento no intervino procurador, ni se ha dejado al arbitrio de otro la institución de herederos, ni la designación de objeto alguno de la herencia, ni ha habido instrucciones ni recomendaciones de ningún género, y la intervención de la persona que se califica de asistente al otorgamiento del testamento, que ni siquiera se designa con franqueza por su nombre y apellido, no puede motivar la nulidad demandada, porque esa intervención es legítima y frecuente en estos instrumentos, para auxiliar al testador, y porque en el caso concreto la señora Chaves, según se expresa en el testamento, manifestó su voluntad ante los testigos que intervinieron y rogó al señor Delgado que lo firmase en su nombre;

14º Que ha habido error de derecho en la apreciación de la prueba aducida contra el testamento, respecto de la capacidad de la testadora, porque el documento enuncia que á presencia de todos los testigos, la testadora, á quien se le leyó hallándose en su completa razón y oyendo y entendiendo bien todas sus disposiciones, dijo que estaba hecho á su voluntad, y contra esta declaración se admite la retractación de algunos de los mismos testigos instrumentales, cuando la ley tiene establecido de modo claro que la declaratoria de falsedad corresponde á los Tribunales de justicia represiva y cuando la prueba de la incapacidad de la testadora no es ni puede ser objeto de la creencia de los testigos de que por estar tan próxima á la muerte podía carecer de razón, ese estado de alienación mental debe probarse por medio de peritos facultativos, únicos competentes para apreciar si la testadora era ó no capaz para formalizar su última voluntad, prueba que no se provocó en ninguna forma durante el juicio;

15º Que también ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba, porque se tiene como ple-

namente justificada la incapacidad de la testadora con las declaraciones de los testigos instrumentales del documento, que se retractan, siendo así que aun pudiendo demostrarse este punto con testigos, lo cual no es posible por ser objeto de prueba pericial, como se ha dicho, los aducidos no afirman de modo formal la incapacidad sino que simplemente la creen, tergiversando así la sentencia recurrida la prueba de que se ha hecho mérito;

16º Que ha habido interpretación errónea del artículo 734 del Código Civil, porque, si es verdad que conforme á este texto legal las mujeres están absolutamente impedidas para ser testigos instrumentales, sus declaraciones (caso de ser admisibles) no se han aducido como instrumentales: las señoritas Moya, la señora Giralt y las dos hermanas de la Caridad deponen sobre hechos que han presenciado y refieren, y la ley no las incapacita para intervenir en los juicios como simples declarantes;

17º Que respecto á los motivos reclamados en la ampliación, el Tribunal no entra á examinarlos minuciosamente, porque respecto al artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles y con referencia á la estimación de la prueba testimonial se ha dicho ya lo bastante, y con relación á la personería de las partes, el motivo sería de forma y para poderlo atender se debían haber hecho las reclamaciones prevenidas por el artículo 965 ibídem;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida. Remítanse los autos al Tribunal de donde proceden, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí, Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

INDICE DE CASOS

CIVILES

	Páginas
Alpízar *v.* Salas y otros	205
Arce *v.* Ocampo	209
Arias *v.* Arias	260
Arrieta *v.* Herrera y Carballo	431
Arroyo y Madrigal *v.* Alvarado	458
Benedictis *v.* Marmocchi y Bianchini	163
Benedictis *v.* Marmocchi y Bianchini	481
Campos *v.* Picado	215
Castro *v.* Cascante y Ortega	76
Castro *v.* Cascante y Ortega	412
Córdoba *v.* Ramírez	369
Delgado *v.* Solís y Mora	398
Fisco *v.* Cash Arnold	34
Fonseca *v.* Zeledón	425
Ford *v.* Fisco	101
Fuentes *v.* Registrador	53
Guerrero *v.* Madrigal	236
Guevara Zárate	473
Gurdián *v.* Fisco	11
Gurdián *v.* Fisco	289
Hidalgo *v.* Alpízar	418
Keith *v.* Navarro y Salazar	308
Keith *v.* Venegas	295
Lara *v.* Supremo Gobierno	93
Lara *v.* Supremo Gobierno	317
Martínez *v.* Registrador	81
Méndez *v.* Bejarano	302
Montero *v.* Zamora, Árce y Vindas	379
Ortiz *v.* Zeledón	227
Piedra *v.* Brenes	351
Quirós *v.* Hospital y otros	545
Ramírez *v.* Ramírez	192
Ramírez *v.* Villegas y otros	441
Registrador *v.* Jiménez	23
Registrador *v.* Jiménez	131

	Páginas
Rivera *v.* Rivera	19
Rodríguez *v.* Astorga	247
Salas *v.* Castro	530
Salas *v.* Calvo	539
Salazar *v.* Registrador	332
Salazar *v.* Salazar	282
Sancho *v.* Flores	199
Vargas *v.* Paniagua y Argüello	452
Vargas *v.* Peralta	254
Zamora *v.* García y Villegas	272

CRIMINALES

	Páginas
Acuña Cordero	7
Alvarado *v.* Vargas y otros	449
Arias Mata	509
Araya Jiménez	449
Artavia Marín	503
Araya y Ledesma	3
Avendaño Chaverri	470
Benavides *v.* Gómez	279
Cascante *v.* Monge	476
Cantillano *v.* León	125
Coto y Moya	467
Chavarría y Alpízar	389
Chavarría Palma	46
Chaves *v.* Rubí	313
Delgado Sintrón	223
Durán y Durán	393
Durán y Strain	137
Espinosa Esquivel	523
Flores y otros	421
Gamboa Segura	491
Guerrero Nájera	336
Gutiérrez *v.* Portugués	362
Gutiérrez Sáenz	349
Guzmán Tapia	87
Herrera *v.* Aguilar	277
Jiménez	84
León, Vargas y otros	325
Lizano Rodríguez	67
Madrigal *v.* González	342
Madriz Hernández	286
Marín Araya	40
Marín Ramírez	62
Matarrita	487
Meléndez *v.* Argüello	32

Páginas

Miranda Argüello 268
Molina Morera..... 408
Montero Miranda 159
Mora Gutiérrez..... 497
Muñoz Gamboa 357
Núñez Marín..... 365
Padilla *v.* Parini..... 506
Pagliarini..... 114
Prendas Villegas..... 28
Quirós Alpízar..... 500
Ramírez Cortés 56
Reyes Monge..... 109
Robledo Isaza 181
Rojas Molina..... 536
Sáenz Vargas..... 148
Sáenz Vargas..... 222
Salazar Alfaro..... 437
Salazar Salazar..... 191
Sancho *v.* Quesada 135
Solís Guzmán 320
Soto Murillo..... 117
Soto Murillo..... 155
Tapia Salazar..... 233
Torres Alvarado..... 329
Trejos Montero..... 121
Vargas Ulate 479

SUMARIO

Parte Civil

	Páginas
Acción	11
..	302
..	364
Aduana	101
Albacea	53
..	539
Anotación	412
Bienes gananciales	441
Bienes inmuebles	53
Calles	93
Cancelación de una inscripción	199
Capacidad para testar	260
Causa	209
..	351
Cesión	536
..	254
Cláusula penal	247
Concubinato	282
Concurso	369
Condición resolutoria	236
Confesión	209
..	272
..	452
Congruencia	302
Contrato	199
Cosa juzgada	196
..	295
.. ..	308
Costas	254
..	272
..	317
Curador	205
..	418
Daños y perjuicios	247
Delito (responsabilidad civil)	19
Denuncio	34
Derechos hereditarios	412
Derecho real	53
.. ..	441
Desistimiento	205
Diligencias para mejor proveer	41
.. ..	289

Páginas

División material 332
Divorcio 282
Documentos auténticos 101
.. .. 553
Documento (presentación de) 369
.. .. 458
Documento privado 398
Documentos públicos 11
.. .. 431
.. .. 553
Dominio 11
.. .. 93
.. .. 431
.. .. 441
.. .. 458
Embargo preventivo 412
Endoso 163
.. .. 485
Escándalo 282
Excepciones 236
Expropiación por causa de utilidad 11
Falsedad 398
.. .. 465
.. .. 554
Honorarios 205
.. .. 418
Indemnización 11
Inscripción 272
.. .. 332
.. .. 412
.. .. 441
Inscripción (denegación de) 53
.. .. 81
.. .. 332
Insolvencia 205
.. .. 369
.. .. 441
Interdicto 425
Interpretación 260
Jactancia 295
.. .. 308
Juicio ordinario 351
Junta de acreedores 369
Jurisdicción voluntaria 351
Mandatario 23
Municipalidades 23
Novación 81
Nulidad 209
.. .. 302
.. .. 412
.. .. 441
.. .. 554
Pago 199
.. .. 236
Papel sellado 81
.. .. 131

Páginas

Partición 53
Patria potestad 351
Posesión 272
.. .. 458
.. .. 464
.. .. 466
Presunciones 19
.. .. 458
Prevenciones á los Jueces para corregir faltas cometidas en el procedimiento 369
Protesto de pago 163
Prueba 93
.. .. 227
Prueba pericial 11
.. .. 101
.. .. 289
.. .. 431
.. .. 557
Prueba testimonial 192
.. .. 254
.. .. 272
.. .. 282
.. .. 431
.. .. 555
Recurso de casación (qué es lo que puede ser objeto) 34
..... 131
..... 192
..... 247
..... 351
Recurso de casación por error en la apreciación de la prueba 101
..... 209
..... 272
..... 302
..... 398
..... 431
Registro Público 53
.. .. 81
.. .. 131
.. .. 332
Remate 247
Rematario 247
Rescisión 302
.. .. 369
.. .. 441
Responsabilidad civil 227
.. .. 425
Sentencia 109
.. .. 280
.. .. 295
.. .. 308
.. .. 438
Sociedad conyugal 441
.. .. 535
Solidaridad 163
Sustitución 260

Páginas

Tercería excluyente de dominio 26
Testamento 200
.. .. 552
.. .. 553
Venta 236
.. .. 251
Venta de cosa ajena 452
Usufructo 260

Parte criminal

Abigeato 155
.. .. 336
.. .. 365
Aguardiente (adulteración de) 408
.. (depósito de) 3
.. .. 109
.. .. 469
.. (fabricación clandestina de) 7
.. .. 437
.. .. 480
Alevosía 181
.. .. 517
Amenazas de atentado 135
Arresto 67
Autopsia 62
.. .. 268
Autor (de un delito) 121
.. .. 421
Cigarros 114
Circunstancias atenuantes 159
.. .. 421
.. .. 472
.. .. 502
.. .. 521
Circunstancias eximentes 28
.. .. 67
.. .. 473
.. .. 505
Coautores 357
Confesión 7
.. .. 46
.. .. 437
.. .. 478
Cuasidelito 62
.. .. 121
Culpabilidad 3
Delito 3
.. .. 32
.. .. 46
.. .. 62

Páginas

Delito 279
.. .. 336
.. .. 342
.. .. 475
Detención arbitraria 32
Encubridor 137
Extracción (de presos ó detenidos de la cárcel) 137
Falsedad 148
.. .. 155
.. .. 478
.. .. 553
Falsificación 148
Guardas 109
Homicidio 62
.. .. 181
.. .. 268
.. .. 357
Homicidio frustrado 313
Hurto 56
.. .. 84
.. .. 223
.. .. 279
.. .. 325
.. .. 336
Imprudencia 329
Indefensión 7
Indicios 449
.. .. 527
Jurado 28
.. .. 56
.. .. 117
.. .. 155
.. .. 181
.. .. 320
.. .. 325
.. .. 342
.. .. 357
.. .. 362
.. .. 389
.. .. 421
.. .. 449
Jurisdicción 148
..... 181
.. .. 365
Lesiones 28
.. .. 117
.. .. 121
.. .. 125
.. .. 152
.. .. 320
.. .. 329
.. .. 342
.. .. 362
.. .. 393
.. .. 449

Páginas

Médico forense (reconocimiento) 46
.. .. 62
.. .. 393
.. .. 490
Notificación 125
.. .. 389
Nulidad 148
.. .. 389
Parricidio 67
Pena (aplicación de la) 67
.. .. 121
.. .. 159
.. .. 223
.. .. 393
.. .. 421
Prescripción de la acción penal 393
Presunción 84
Prueba 3
.. .. 7
.. .. 46
.. .. 56
.. .. 181
.. .. 223
.. .. 449
.. .. 478
.. .. 495
Prueba testimonial 336
.. .. 357
.. .. 526
Ratificación de declaraciones en el plenario 342
Recurso de casación (ampliación del) 362
Recurso de casación (procedencia del) 148
Recurso de casación (infracción de ley) 3
.. .. 28
.. .. 320
.. .. 342
.. .. 357
Recurso de casación (violación de ley en el procedimiento) 46
Recurso de casación (violación de ley en el procedimiento) 87
Recurso de casación 125
.. .. 222
.. .. 508
Responsabilidad civil 365
.. .. 539
Robo (tentativa de) 349
.. .. 389
.. .. 421
.. .. 449
Sobreseimiento 148
.. .. 279
.. .. 365
.. .. 475
.. .. 508

Páginas

Tabaco (depósito de tabaco de ilícita procedencia)...	87
.. ..	233
.. (expendio)	114
.. ..	286
Testigos.....	109
.. ..	181
.. ..	357
Timbre.....	336
Violación....	46
Vistas (de los negocios en 2ª instancia)	362
Voluntad....	329

REPUBLICA DE COSTA RICA

CORTE DE CASACION

SENTENCIAS

AÑO DE 1897

Edición oficial

San José. 1898

TIP. NACIONAL

AGUILERA PORTILLA

(1 ¾ p. m.—Enero 5).

En la causa criminal que se sigue contra el señor Nicolás Aguilera Portilla, mayor de edad, comerciante, natural de la República de Honduras y de este vecindario, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona del señor Martín Gutiérrez Chinchilla, han interpuesto recurso de casación el procesado y su defensor, el señor Licenciado Ramón Loría Iglesias, también mayor, abogado y vecino de esta ciudad, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—Según uno de los testigos presenciales de la sumaria, el hecho sucedió así: Hoy (veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa y cinco,) como á las dos y media de la tarde, estaba el declarante en el establecimiento de comercio del señor Martín Gutiérrez, en el Mercado de esta ciudad, arreglando un poco de cerveza, cuando oyó dos disparos de revólver, y vió á Gutiérrez con las manos en el pecho, quejándose, y tras él, al señor Nicolás Aguilera, revólver en mano, diciendo: "éste es el ladrón, éste es el bandido". El herido cayó y entonces el declarante agarró del cuerpo al agresor, quien como tratara de dispararle, fué agarrado también por el señor José Antonio Arguedas, que llegaba en ese momento y lo desarmó, entregándolo en seguida á la Policía. Agregó el testigo, que el señor Gutiérrez le había manifestado que Aguilera estaba disgustado con él, por cuestiones de su esposa (de Aguilera) y de la herencia en su señora madre;

2º—En su oportunidad, el señor Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia fechada á las nueve de la mañana del treinta de setiembre último, fundándose en los artículos 11, incisos 4º, 9º y 14, 12, inciso 6º, 13, 25, 35, 74 y 414, incisos 1º y 5º, Código Penal; y en el decreto número VI de 21 de abril de 1887, condenó al reo Aguilera, por el crimen referido, á la pena de nueve años, un día y doce horas de presidio en San Lucas, con abono de la prisión sufrida, á pagar los daños y perjuicios causados con el delito, á inhabilitación absoluta perpetua para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares; y á la de sujeción á la vigilancia de la autoridad, por cuatro años, después de compurgada la pena principal;

3º—Interpuesta apelación por el Segundo Agente Fiscal, defensor y encausado, la Sala Segunda, conociendo en grado, pronunció su sentencia, á las once de la mañana del veintiuno de octubre próximo pasado, condenando á Aguilera, por el crimen de homicidio cometido en la persona del señor Martín Gutiérrez, á trece años y seis meses de presidio en San Lucas, á pagar á los hijos menores del occiso, si los hubiere, un jornal diario, mientras no lleguen á su mayor edad; y confirmando con estas reformas el fallo de primera instancia. La Sala consideró para ello: *primero*, que el crimen de que se trata está comprendido en el artículo 414, inciso 1º, Código Penal; *segundo*, que no concurre en favor del reo, la atenuante 4ª del artículo 11 ibídem, por no aparecer de autos que hubiera precedido inmediatamente, de parte del ofendido, provocación ó amenaza proporcionada al delito; *tercero*, que sí obran en favor del mismo procesado las atenuantes 9ª y 14ª del citado artículo 11, y en su contra las agravantes 6ª del artículo 12 y la consignada en el 13 del Código dicho; *cuarto*, que compensando las dos atenuantes con igual número de agravantes, queda al Tribunal la facultad de recorrer la extensión de la pena imponible, conforme al artículo 75 ibídem, y siendo ésta compuesta de dos gra-

dos, se fija en nueve años de presidio en San Lucas, que con el aumento de la mitad establecido por la Ley de 21 de julio de 1887, es de trece años y seis meses; y *quinto*, que la sentencia del Juez omite la aplicación del artículo 95 del mismo Código, omisión que debe repararse en este fallo;

4º—La demanda de casación, dicen los recurrentes que la interponen contra la sentencia de alzada, por violación del inciso 2º, artículo 414, inciso 4º ó 6º del artículo 11, inciso 6º del 12 y del artículo 75 del Código Penal, alegando subsidiariamente, la violación del artículo 9º de la Ley de Jurado, en cuanto á la existencia de la disminuyente 4ª y agravante 6ª.—Consideran los recurrentes que ha habido error de derecho en la apreciación de la prueba resultante de autos, puesto que de ella se deduce que no es asesinato, sino simplemente homicidio el cometido, como también que en el hecho no concurrió la agravante 6ª y si la atenuante 4ª ó la 5ª;

5º—El defensor del reo, en el acto de informar el día de la vista, amplió la anterior demanda de casación, alegando violación del inciso 9º del artículo 10, Código Penal, en razón de que el ofensor obró violentado por una fuerza irresistible, por haber sido provocado por el ofendido con las palabras *sinvergüenza, bandido, ladrón*, que le dirigiera, arrojándolo de su establecimiento, en cuyo momento disparó contra él; y si esto no se considerase como eximente, debe estimarse por lo menos como atenuante, conforme al inciso 1º del artículo 11 del Código citado, y á la doctrina sentada por la Sala de Casación, en el caso de Jesús Arias Mata;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que los testigos Ramón Chévez, Salvador Chavarría y Paulino Guevara Zárate, afirman que Aguilera disparó dos tiros de su revólver, contra Gu-

tiérrez, inmediatamente después que éste lo había tratado de *bandido, sinvergüenza y ladrón*, arrojándolo de su establecimiento y amenazándolo de muerte, sino se retiraba prontamente;

2º—Que estas expresiones y amenazas, si bien no son de tal fuerza, que violentaran á Aguilera, de modo irresistible, á dar muerte á Gutiérrez, motivan el ataque contra Gutiérrez, en términos que debe afirmarse que no ha existido alevosía y que el hecho no sea calificado de asesinato, sino de homicidio, y no debe ser penado con arreglo al inciso 1º del artículo 414 del Código Penal;

3º—Que la alevosía envuelve la idea de maquinación cautelosa y oculta contra la vida de otro, y la premeditación requiere actos positivos de preparación; y ni una ni otra cosa aparecen de la causa en el caso concreto, en que Aguilera ni siquiera se presentó exprofeso en el establecimiento de Gutiérrez, con ánimo deliberado de matarlo; las circunstancias lo condujeron desgraciadamente allí, en momentos en que trató de retirar de aquél lugar á su hijo, y por lo mismo cometió el simple delito de homicidio;

4º—Que la circunstancia de que la muerte se ocasionara con arma de fuego, no puede por sí sola estimarse como alevosía; es indispensable que el ataque se efectuara á traición y sobre seguro, y quien experimenta la exaltación de ánimo que producen las ofensas inferidas con las expresiones que Gutiérrez profiriera, no puede obrar á traición y sobre seguro, por que es natural suponer que el que así injuria y amenaza, no se encuentra desapercibido é indefenso, y la agresión en este caso, no puede tenerse por alevosa;

5º—Que aunque aparecen declaraciones en el proceso, que acusan al reo de haber buscado armas en los días que precedieran inmediatamente á la muerte de Gutiérrez, esta circunstancia no es tan concreta como sería indispensable para deducir de élla la premeditación del homicidio, puesto que de

los autos consta también que había disturbios y antecedentes entre Gutiérrez y Aguilera, que los afectaban á ambos, activa y pasivamente, en términos que Gutiérrez temía verse en el lance de matar á Aguilera, precisamente lo contrario de lo que sucedió, y que excusa el deseo de armarse de este último, para procurar su defensa;

6º—Que de lo expuesto se desprende que se ha aplicado indebidamente en la sentencia recurrida, el inciso 1º del artículo 414 del Código Penal ya citado;

7º—Que si bien se pretende que ha habido la fuerza irresistible que forma la eximente 9ª del artículo 10, en el caso concreto no puede considerarse como irresistible la fuerza, ni tenerse en cuenta como atenuante, según el inciso 1º del artículo 11, Código Penal, porque está caracterizada la circunstancia ocurrente en la 6ª del referido artículo 11, en razón de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave;

8º—Que no sería posible tomarla tampoco en el caso de la 1ª, porque si bien precedió al delito, de parte del occiso, provocación y amenaza, no fué proporcionada á la muerte que el reo le ocasionó, disparándole dos tiros de su revólver; de modo que no se ha infringido el inciso 1º ni el 4º del artículo 11, y sólo debe aplicarse la disminuyente 6ª;

9º—Que está fuera de toda duda, que el hecho debe considerarse revestido de la agravante del artículo 13, por existir parentesco de afinidad entre Aguilera y Gutiérrez, que debía haber sido fuerte freno para no cometer el delito, y por lo cual está rectamente tomada en cuenta la citada agravante;

10º—Que de la propia manera, obra contra el reo la agravante 6ª del artículo 12, Código citado, porque el ataque se verificó con revólver, y esta arma hacía al reo superior al ofendido;

11—Que por lo que respecta á la violación reclamada subsidiariamente del artícnlo 9º de la Ley de Jurado, por no haberse sometido á jurado la existencia de la disminuyente 4ª y la no existencia de la

agravante 6ª, no tiene razón el recurrente, pues el juzgamiento por jurados, sólo procede cuando no existe le prueba legal de la existencia ó inexistencia de hechos que constituyen el cargo ó la defensa, y en la especie resultan de la causa;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nulo, en consecuencia, el fallo recurrido. Devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Rafael Orozco.—Ante mí,—Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

ARCE

(2 y 20 p. m.—Enero 13).

En la causa criminal que contra el señor José Arce Barquero, mayor de edad, agricultor y vecino de San Isidro de Heredia, se sigue por el crimen de homicidio perpetrado en la persona del señor Ezequiel Delgado, de las mismas calidades y vecindario que el reo, ha interpuesto recurso de casación el señor Promotor Fiscal de la República, en representación del Ministerio Público, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El procesado, en su confesión con cargos, dice que confiesa su delito; que como lo tiene dicho en su declaración indagatoria, causó la muerte á Delgado, porque éste, estando el que declara en su propia casa de habitación, llegó á dispararle tiros de revólver y á querer introducirse en ella;

2º—Por sentencia de las ocho y media de la mañana del veinte de octubre anterior, de acuerdo

con los artículos 8º y 27 de la Ley de Jurado y 885, parte 3ª del Código General, el señor Juez del Crimen de la provincia de Heredia absolvió de toda pena y responsabilidad al reo Arce por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Delgado, sin lugar á indemnización, por haber habido mérito para proceder contra él. Consideró el Juez que, según la confesión del procesado, al darle muerte á Delgado, fué en el uso de su legítima defensa, circunstancia que lo exime en este caso de toda responsabilidad criminal, concurriendo en el hecho la eximente 5ª del artículo 10 del Código Penal; y como no hay en la causa ningún hecho que desvirtúe la confesión del reo, debe tomarse ésta en toda su extensión, y estando como lo está justificada la eximente, absolvérsele de toda pena y responsabilidad;

3º—La Sala Segunda conociendo en grado, en virtud de apelación interpuesta por el señor Agente Fiscal, pronunció su sentencia á la una y media de la tarde del diez de noviembre último, confirmando en todas sus partes la de primera instancia, por estar arreglada á derecho y al mérito que de autos resulta;

4º—Alega el recurrente contra esa sentencia:—violación del artículo 729 del Código Civil, porque no ha permitido combatir lo accesorio de la confesión del reo con la prueba de indicios, y del 9º de la Ley de Jurado, porque niega la competencia del Tribunal del Jurado en la presente causa, sobre los hechos que constituyen la legítima defensa y que se hallan contradichos por la prueba de indicios;—error de hecho en la apreciación de la prueba de indicios, porque no obstante constar en el proceso todos los determinados en el alegato de segunda instancia, ha desconocido su existencia;—y error de derecho en la prueba de indicios, porque si la Sala reconoció, como debe reconocer, que esos indicios existen, debió adjudicar á ellos la calidad de principio de prueba ó prueba semiplena, conforme lo determinan los artículos 276 y 277 del Código de Procedimientos de 1841;

5º—El recurrente en el acto de la vista amplió

su demanda de casación, alegando violación del artículo 9º de la Ley de Jurado, por cuanto no se sometieron al conocimiento de ese Tribunal los hechos que constituyen indicios acerca de la comisión del delito;

6º—Se han observado en los procedimientos las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que dada la confesión del reo en que aparece que causó la muerte de Delgado en su propia defensa, es indispensable examinar si del proceso resultan indicios bastantes para tenerla por verosímil, ó por el contrario, aparecen hechos que la desvirtúen;

2º—Que la causa contiene tres hechos, de donde se deduce racionalmente que la muerte acaecida fué ocasionada en justa defensa, puesto que consta que el cadáver del occiso apareció á corta distancia de la casa del indiciado, que tenía cerca un revólver y que se habían disparado tres tiros, dos de revólver primero y uno de escopeta después, lo que da á entender que el disparo último se hizo contra el que había hecho uso de su revólver dos veces, y esa arma encontrada al lado del cadáver tenía también dos cápsulas quemadas;

3º—Que hay en la causa muchos otros indicios, pero de ellos sólo se desprende la muerte de Delgado causada por Arce, hecho que está plenamente justificado por la confesión del reo, sin necesidad de recurrir á ellos, y que, por otra parte, no contradicen en manera alguna los tres indicados que comprueban legalmente la eximente de la justa defensa del reo;

4º Que dados estos antecedentes no se han infringido los artículos 276 y 277 del Código de Procedimientos de 1841, puesto que sobre el hecho de la muerte los indicios la corroboran, y sobre la circunstancia de la defensa, también comprueban la eximente á este respecto;

5º—Que por lo que hace á la infracción del 729

del Código Civil, siendo la confesión indivisible, las pruebas aducidas contra las declaraciones accesorias no la desvirtúan en concepto del Tribunal, por lo que no se ha infringido por la sentencia recurrida el artículo citado;

6º—Que tampoco se ha infringido el 9º de la Ley de Jurado, porque en los autos existe por los motivos antes expuestos, la prueba bastante para juzgar el caso por el Tribunal de derecho, sin intervención alguna del de hecho;

Que por todo lo expuesto es improcedente la casación demandada;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Ante mí,—Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

Hago constar que al pie de esta sentencia no aparece la firma del señor Magistrado Orozco, porque aunque el asunto fué votado por él, según consta del voto escrito y firmado de su mano que dirigió al Tribunal, por no haber podido concurrir personalmente á la votación, no pudo firmar la sentencia en el libro cuando se le llevó, por encontrarse ya sumamente grave, en términos que murió á las once de la noche del mismo día quince del mes en curso.—Juan Fuentes S.,—Prosrio.

NOTA:—El Magistrado que suscribe acepta los resultandos anteriores; y

Considerando:

1º—Que aunque en los autos existe la confesión del reo José Arce Barquero, de la cual resulta que él causó la muerte de Ezequiel Delgado, como tal confesión no es simple sino cualificada, desde que afirma que la causó en su propia defensa, deben exa-

minarse los demás datos del proceso para determinar si es ó no responsable del delito de homicidio;

2º—Que de la causa aparecen tres indicios que forman, según se pretende, plena prueba respecto de la justa defensa: son éstos la circustancia de que el cadáver estaba cerca de la casa del reo Arce Barquero, que se encontró al lado un revólver y que se oyeron á la hora en que ocurrió la muerte tres tiros, dos de revólver y uno de escopeta, y de estos tres indicios se deduce que Delgado recibió la muerte al atacar á Arce;

3º—Que contra esa conclusión obran en el expediente muchos otros indicios, como la enemistad de Arce con Delgado, porque éste le había seducido una hija; el haber manifestado el reo su intención de matar á Delgado, con anterioridad á su muerte; la circunstancia de que el occiso había estado alrededor de la casa de Arce, poco antes de morir, en solicitud amorosa de Delfina Arce, hija del matador y no para atacar á éste; el hecho de haber fingido Arce viaje el mismo día; la circunstancia de que el reo no era muy cuidadoso con sus obligaciones domésticas, y que debido á esto sus hijos y la misma Delfina, ocurrían á los vecinos y aun á la casa de Delgado en demanda de alimentos, donde encontró la última su seducción, etcétera; indicios todos que desvirtúan los otros y hacen dudosa la conclusión de justa defensa;

4º—Que siendo esto así, y apareciendo de todos ellos Arce indiciado y posiblemente responsable de la muerte de Delgado, deben someterse al Tribunal del Jurado los dos hechos, para que se resuelva si Arce fué el autor de la muerte y si la dió en justa defensa, porque la ley concede á las partes el derecho de combatir por medio de toda clase de pruebas las declaraciones accesorias que hacen parte de la confesión, según el artículo 729 del Código Civil, que se ha violado en la sentencia al no dar importancia á los indicios referidos; y

5º—Que por todo lo expuesto y de acuerdo con los artículos 276 y 277 del Código de Procedi-

mientos de 1841, los puntos indicados, no estando plenamente comprobados ni del todo destituídos de justificación, es el caso de someterlos conforme al artículo 9º de la Ley de Jurado á la resolución del Tribunal de hecho, por lo que este artículo ha sido también infringido, y la sentencia recurrida debe ser casada;

Por tanto, de acuerdo con el artículo 979 del Código de Procedimientos Civiles, es su voto declarar con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida.—Manuel V. Jiménez. —Ante mí,—Juan Fuentes S.,—Prosrio.

PEREIRA CABEZAS

(1 y ½ p. m.—Enero 19).

En la causa criminal que se sigue contra el señor José Rafael Pereira Cabezas, mayor de edad, casado, agricultor y vecino del barrio de Sabanilla de Alajuela, por el delito de depósito de aguardiente clandestino, han interpuesto recurso de casación el reo y su defensor Licenciado Ramón Loría Iglesias, mayor, abogado y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El hecho, según lo declaran los testigos de la instrucción, consiste en que al llegar el Resguardo al establecimiento de Pereira éste derramó el aguardiente clandestino que contenía una garrafa, la cual aprehendió ya vacía. Los peritos reconocieron el envase indicado y afirmaron que el olor que despedía la garrafa era de aguardiente clandestino.

2º—El señor Juez de lo Contencioso-administrativo, por su fallo de las nueve de la mañana del treinta de setiembre próximo pasado, fundándose en los

artículos 471, 474, 475, 710, 716, 721, 723, 724, 725, y 728, del Código Fiscal; 25, 38 y 126 del Penal; 162, 164, 777, 780, 781, y 882 del de Procedimientos Criminales; 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, condenó al procesado Pereira á pagar doscientos pesos de multa al Tesoro Nacional; á un mes de arresto y á la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor de artículos monopolizados; y caso de que no tuviere bienes para satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas, á razón de un día por cada peso. quedando entonces suspenso de cargo ú oficio público si lo ejerciere, durante la condena, con abono de la prisión sufrida; declaró en comiso los objetos aprehendidos, y condenó al reo á satisfacer los daños y perjuicios causados con el delito; y declaró sin lugar la nulidad pedida acerca de la aprehensión verificada. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que el cuerpo del delito de depósito de aguardiente clandestino por que se sigue esta causa y procesa al taquillero patentado José Rafael Pereira, se encuentra comprobado con arreglo á los artículos 777, 780, 781, Código de Procedimientos Criminales, parte final del 716 Código Fiscal, 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864; *segundo*, que de autos aparece comprobado plenamente con testigos ser el taquillero patentado Pereira Cabezas responsable del relacionado delito, y, en consecuencia, debe tenérsele y castigársele como tal: artículo 218, Código de Procedimientos Criminales y 721, Código Fiscal; *tercero*, que siendo persona autorizada para expender licores el expresado José Rafael Pereira Cabezas, el presente caso se encuentra comprendido en el artículo 471 según lo dispuesto en la parte primera del 472 y en los artículos 474 y 475 todos del Código Fiscal, que imponen multa de doscientos á quinientos pesos por primera vez; de trescientos cincuenta á quinientos pesos á la primera reincidencia; de quinientos pesos á la segunda reincidencia; confinamiento á Talamanca, por dos años, á la tercera y demás reincidencias un mes de a-

rresto; y la pérdida de autorización ó patente é inhabilitación por cinco años, para ejercer el cargo de expendedor patentado; *cuarto*, que sin embargo de no estar sujetos estos delitos á las disposiciones del Código Penal, (artículo 126 del mismo); en atención á que la conducta anterior del procesado ha sido irreprochable y ser el primer delito por que se le procesa, se le aplica la pena en su mínimum y se fija ésta en doscientos pesos de multa, un mes de arresto y la pérdida de la autorización ó patente é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos monopolizados; y si no tuviere con qué satisfacer la multa á descontarla en presidio interior á razón de un día de esta pena por cada peso de multa: artículo 724, Código Fiscal; *quinto*, que aunque el defensor ha rendido prueba testimonial para demostrar que la aprehensión fué hecha antes de las seis de la mañana, esta prueba no hace fe, por razón de que no expresan dichos testigos que fueran presenciales del hecho de la aprehensión, ni el motivo ó fundamento de su dicho; y caso de que su dicho hiciera fe, esto no es causa para que la aprehensión sea nula de pleno derecho, puesto que no existe ley alguna que formalmente determine esta nulidad: artículos 1164, Código de Procedimientos Criminales, 710 y 728, Código Fiscal; pues por el contrario, según lo dispuesto por el artículo 466 de este último Código, es obligación de los expendedores patentados el recibir á cualquier hora el Resguardo, siempre que éste desee practicar visita; y *sexto*, que también debe aplicarse las disposiciones de los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 725, Código Fiscal.

3º—Interpuesta apelación por el reo y su defensor, la Sala Segunda, por sentencia de las nueve de la mañana del veintinueve de octubre último, confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia, en razón de estar arreglado á derecho.

4º—Los recurrentes, en su demanda de casación, dicen: que la Sala sentenciadora apreció erróneamente las pruebas del sumario, y violó los artículos 777,

778 y 779 del Código de Procedimientos de 1841, 35 y 36 de su Ley Adicional, porque falta en el proceso la comprobación del cuerpo del delito, sin la cual no puede continuarse la instrucción, bajo pena de nulidad. Sin demostrarse que el envase reconocido por peritos es el mismo que se aprehendió al reo, falta un requisito esencial para que el dictamen consiguiente forme la base del juicio, pues pudo muy bien, por error ó por descuido, hacerse reconocer una garrafa diferente de la aprehendida á Pereira y entonces el hecho de contener ó no licor clandestino no podía perjudicarlo, pudiendo solamente hacérsele responsable por el licor que contuviera ó pudo contener la garrafa que se tomó en el establecimiento y ninguna otra, y que la odiosa y absurda disposición del artículo 716 del Código Fiscal, debe restringirse por los Tribunales de una manera racional, y cabe en el presente caso que sea desatendida por la informalidad con que se ha procedido á la comprobación del cuerpo del delito. El simple hecho de encontrarse en poder de alguna persona ó en algún establecimiento de licores una garrafa vacía ó una botella que dieran indicios de haber contenido licor, aunque fuera clandestino, no sería bastante para considerar cometidos los delitos de depósito ó expendio que la ley castiga; es indispensable, conforme á la mente del artículo 716, que en el acto de la aprehensión el interesado ó indiciado derrame el licor del envase ó rompa éste, y si el hecho del derramamiento voluntario ó intencional no logra demostrarse, absurdo sería castigar como delito la mera tenencia de un envase con señales de haber contenido licor;

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

Que no se han infringido los artículos 777, 778 y 779 del Código de Procedimientos de 1841, 35 y 36 de la Ley Adicional de 1864, porque del proceso a-

parece que si el envase aprehendido, que los peritos afirman que contenía anteriormente licor clandestino por su fuerte olor, no lo contenía en los momentos de la aprehensión fué porque debió regarlo el dueño del establecimiento, presunción que se deduce tanto de la circunstancia de no haberse presentado á abrir sus puertas inmediatamente al llamamiento del Resguardo, siendo la aprehensión á hora en que debía estar abierto (después de las seis de la mañana), como por haberse oído abrir el tubo y visto salir en aquellos momentos por el desagüe exterior, agua con olor y sabor á aguardiente de contrabando, indicios que establecen la presunción de que el licor derramado era clandestino (artículo 716 del Código Fiscal);

Que por lo expuesto no ha sido indebidamente aplicado dicho artículo del Código Fiscal y es improcedente la casación demandada;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Vidal Quirós.—Ante mí,—Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

NOTA: El Magistrado que suscribe emite su voto en los términos siguientes:

Acepta los resultandos expresados, menos el primero en la parte que dice que el procesado derramó el aguardiente y que el agua que salía olía á aguardiente clandestino, puesto que nadie vió derramar el aguardiente y los testigos dicen únicamente, que el agua que salía tenía un olor como de aguardiente clandestino; y

Considerando:

Que de autos no aparece que el procesado supiera que el Resguardo era quien tocaba la puerta de la

casa; que nadie vió que el taquillero derramara líquido alguno; y que los testigos no declaran que fuera licor lo que salía por el caño, sino que el agua tenía un olor como de aguardiente clandestino y esto junto con el olor del aguardiente que dicen que despedía la garrafa encontrada, no puede considerarse como prueba legal del cuerpo del delito; resultando, por lo dicho, que la Sala apreció erróneamente la prueba del sumario y violó los artículos 35 y 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864;

Por tanto, es su voto declarar con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida.—Ramón Loría.—Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

Chaves Agüero

(1 y ½ p. m.—19 de Enero).

En la presente causa criminal que se sigue por el delito de depósito de aguardiente de fabricación clandestina, contra el señor Pablo Chaves Agüero, mayor de edad, comerciante y vecino de San Mateo, han interpuesto recurso de casación el procesado y su defensor, el señor Licenciado Ramón Loría Iglesias, también mayor, abogado y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—En virtud de parte dado por el Jefe segundo del Resguardo, de haber aprehendido en el establecimiento del señor Chaves dos botellas y una garrafa que contenían once litros de aguardiente de procedencia clandestina, se levantó la información correspondiente; y reconocido por dos peritos el licor, dijeron haberlo examinado detenidamente; que por su olor y sabor declaran ser aguardiente de procedencia

clandestina, de veintidós grados de fortaleza, y que medido dió la cantidad de once litros;

2º—Continuada la causa por los trámites legales, el señor Juez de lo Contencioso-administrativo, por sentencia de las doce y tres cuartos del día veintiocho de setiembre anterior, fundada en los artículos 163, 164, 218, 777, 780 y 882 del Código de Procedimientos Criminales, 25 y 38 del Penal, 471, 472, 474, 475, 715, 716, 721, 723 y 725 del Fiscal, 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864, condenó al procesado Chaves á pagar al Tesoro Nacional doscientos pesos de multa, á un mes de arresto, á la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos estancados; y si no tuviere bienes para satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas á razón de un día por cada peso, quedando en este caso suspenso de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena; á la pérdida de los objetos aprehendidos y á satisfacer los daños y perjuicios causados con el delito, debiendo abonársele la prisión sufrida. Consideró el Juez: I, que el cuerpo del delito está comprobado con arreglo á derecho y que su autor responsable es el procesado Chaves; II, que el caso concreto se encuentra comprendido en el artículo 471, según lo dispuesto en la parte primera del 472; en los 474 y 475, Código Fiscal; III, que sin embargo de no estar sujetos estos delitos á las disposiciones del Código Penal, artículo 126, en atención á que aparece demostrado ser éste el primer delito y que la conducta anterior del procesado ha sido irreprochable, le aplica la pena en su mínimum y la fija en doscientos pesos de multa, un mes de arresto y la pérdida de la autorización ó patente, é inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor de artículos monopolizados; y si no tuviere con qué satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas en la proporción de ley; y IV, que también debe aplicársele lo dispuesto

por los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 725 del Fiscal;

3º—De ese fallo apelaron el reo y su defensor, y la Sala Segunda, por sentencia de las nueve de la mañana del veintiséis de octubre último, lo confirmó por considerarlo arreglado á derecho y al mérito que de los autos resulta;

4º—Alegan los recurrentes que el cuerpo del delito no se encuentra comprobado con arreglo á derecho en esta causa, porque el reconocimiento pericial no vale como prueba si no se hace en el acto de la aprehensión ó en el mismo lugar donde se verifica, y por tanto no debió continuarse la instrucción, pena de nulidad (artículo 36 de la ley adicional al Código de Procedimientos de 1841); y que la sentencia recurrida, que omitió declarar esa nulidad, apreció erróneamente la prueba que se desprende del dictamen pericial, y violó los artículos 777, 778, 779, 884 y 885, Código ibídem, 35 y 36 de su adicional;

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la pretensión del recurrente de que el reconocimiento pericial del contrabando aprehendido debe hacerse incontinenti y en el mismo lugar donde se verifica la aprehensión, es del todo gratuita y arbitraria, porque no se apoya en disposición alguna legal.

2º—Que el cuerpo del delito en este caso está debidamente comprobado en la forma acostumbrada, puesto que en los autos aparece el dictamen de los peritos que afirman que el licor objeto de esta causa, por su olor y sabor es aguardiente de procedencia clandestina, de veintidós grados de fortaleza y en cantidad de once litros, y esto lo dicen después de un examen detenido y minucioso; de modo que ni se han infringido los artículos 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864, ni se han violado los 777, 778,

779, 884 y 885 del Código de Procedimientos de 1841, por lo que la casación pedida no es procedente.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su origen, para los efectos de ley. —Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Vidal Quirós.—Ante mí, Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

Lobo Chaverri

(1 y ¾ p. m.—20 de Enero).

En la causa criminal que se sigue contra el señor Miguel Lobo Chaverri, mayor de edad, agricultor y vecino de Los Angeles del cantón de San Rafael, por el delito de fabricación y depósito de aguardiente de procedencia clandestina, el señor Fiscal de Corte ha establecido recurso de casación de la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El señor Juan Castro, Jefe primero del Resguardo Fiscal, refiere en su declaración lo siguiente:

En cumplimiento de órdenes superiores, practiqué registro el día primero de agosto último, en la casa de habitación del señor Miguel Lobo en San Rafael de Heredia; y á pesar de haber Lobo y su esposa roto varios envases, logré aprehender dos medias botellas que contenían aguardiente de procedencia clandestina. Registrando en seguida el solar llegué á una galera tapada con zinc donde encontré una hornilla construída de piedra y barro con señales de que se había trabajado aguardiente; dos barriles como con trescientos cincuenta litros de caldos fermen-

tados y varios otros objetos de la fábrica. De la casa á dicha galera había un camino muy usado y esa circunstancia me demostró que el señor Lobo era el dueño de la fábrica por estar dentro de su propiedad;

2º—Reconocido por dos peritos el licor aprehendido declararon que por su olor y sabor era aguardiente de procedencia clandestina, de veintiún grados de fortaleza:

3º—En su indagatoria el reo dijo: que no sabía la procedencia del aguardiente aprehendido por el Resguardo y sí reconocía como de su propiedad los aparatos encontrados, y que el resto de la fábrica la tenía en un solar de José Rafael Ramírez, á quien no le había tomado parecer, sin saber si este señor tenía ó no conocimiento de ese hecho;

4º—En su oportunidad el Juez de lo Contencioso-administrativo pronunció sentencia á las nueve de la mañana del veintiséis de octubre último, por la cual declaró responsable al procesado Miguel Lobo Chaverri, del delito de fabricación clandestina de aguardiente, y lo condenó á pagar doscientos pesos de multa, con la aplicación de ley, y á sufrir un mes de arresto, y si no tuviere bienes con qué satisfacerla á descontarla en presidio interior á razón de un día por cada peso de multa, quedando en este caso suspenso de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena; á caer en comiso los objetos aprehendidos y á satisfacer los daños y perjuicios causados con el delito, debiendo abonársele el tiempo que hubiere sufrido de prisión;

5º—Apelado este fallo por el reo y su defensor, la Sala Segunda de Apelaciones á las doce y media del día diecisiete de noviembre último, pronunció sentencia declarando nulo el proceso desde el auto motivado inclusive en adelante y ordenó devolver los autos al Juez, para lo que hubiera lugar. Consideró el Tribunal: I, que habiendo sido dictado el auto motivado de prisión por los dos delitos referidos de fabricación y depósito de aguardiente clandestino, el Juez al dictar su resolución debió comprender ambos

hechos; II, que el delito de depósito de aguardiente clandestino es inherente al de fabricación del mismo licor, pues aquél es consecuencia inmediata de éste; III, que ya que el Juez consideró en su sentencia que no existe el delito de depósito, por haberse comprobado en el plenario que era el aguardiente en cuestión de procedencia de la Fábrica Nacional de Licores, debió aquel funcionario absolver al procesado de toda pena y responsabilidad por ese hecho; IV, que, sin embargo de lo dicho, debe declararse nulo el proceso desde el auto motivado, por no hallarse comprobado el cuerpo del delito de fabricación clandestina de aguardiente, puesto que no fueron reconocidos por peritos el lugar donde estaba la fábrica, las veredas, etcétera, el alambique y demás aparatos que se supone servían para la destilación, artículo 719 del Código Fiscal, 781 del de Procedimientos Criminales y 35 y 36 de su adicional de 17 de octubre de 1864; y V, que no estando por lo dicho justificado el cuerpo del delito principal, y habiendo desaparecido también el depósito que es su consecuencia, es innecesario anular el fallo apelado, puesto que se va á hacer tal declaratoria desde el auto motivado en adelante;

6º—El Juez por auto de las nueve y media de la mañana del veintitrés de noviembre último, estimando no comprobado el cuerpo del delito de fabricación clandestina de aguardiente, sobreseyó en los procedimientos; y consultada esa resolución, la Sala Segunda por auto de las dos de la tarde del veintisiete de noviembre último, de conformidad con el artículo 1098, parte 3ª del Código General, la aprobó por considerarla arreglada á derecho;

7º—El recurrente alega como motivos de casación: infracción de los artículos 468, 469, 715, 716, 719 y 721, inciso 1º, y 722 del Código Fiscal; 263 y 848 del de Procedimientos de 1841, 727 á 729 del Civil, la cual da por resultado la impunidad del reo. El artículo 719, Fiscal, que cita la Sala, dispone: "Cuando....las fábricas clandestinas de licores se encontraren en campo ó fincas rurales, y no se pro-

bare á quien pertenecen aquellos establecimientos....se procederá por peritos....á la inspección de los lugares etc." Luego cuando se probare á quien pertenecen, no es necesario proceder por peritos á la inspección de los lugares. El artículo 469, presume autor al propietario de la finca donde se encontraron los aparatos y caldos fermentados, y lo mismo los artículos 721, inciso 1º, y 722, con la diferencia de que éstos no exigen la aprehensión de caldos. Aparte de esta presunción está la confesión explícita del reo de que todos los aparatos le pertenecían y otros que situó en propiedad de un vecino sin su conocimiento y que servían para la fabricación clandestina de aguardiente. Y aunque algunos testigos declaran á su instancia que nunca le vieron cometer tal delito, semejante prueba negativa no desvirtúa la confesión ni siquiera las presunciones legales. Dicen los artículos 263 y 848, Procedimientos de 1841, que la confesión produce plena prueba y que se dará por terminada la causa admitiendo sólo las excusas ó defensas del reo. Así, pues, está comprobado el cuerpo del delito de fabricación clandestina de aguardiente; y la Sala, en la apreciación de la prueba, ha incurrido en error de derecho al suponer que el dictamen pericial no es supletorio en defecto de otros como la confesión y al no dar á ésta toda la eficacia que la ley admite; y en error de hecho, resultante de documentos auténticos, cuales son las actuaciones judiciales, si estima que el reo no ha confesado pertenecerle los aparatos y que éstos sirven para fabricar clandestinamente el aguardiente. De aquí se infiere asimismo que ha infringido la ley penal aplicable, ó sea el artículo 468 ó uno de los incisos del 469, Código Fiscal;

8º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

El auto de sobreseimiento contra el cual se in-

terpone el presente recurso, se funda en la siguiente doctrina establecida por la Sala:

1º—Que si bien es caso frecuente que los delitos de fabricación y depósito de licor de contrabando se cometen juntos y que el uno sea consecuencia del otro, esto no es elemento indispensable para la existencia perfecta de ambas infracciones, las cuales por su naturaleza son inconexas y pueden verificarse separadamente;

2º—Que el artículo 719, Código Fiscal, en que la Sala funda su sobreseimiento, exige el informe pericial cuando no exista en los autos la prueba de la propiedad de los objetos aprehendidos y en el presente caso tal prueba es innecesaria, puesto que por confesión del mismo reo consta que esos objetos le pertenecían y por consiguiente ese artículo ha sido mal aplicado;

3º—Que conforme al artículo 727, Código Civil, la confesión judicial prueba plenamente contra quien la hace, y es ésta la disposición aplicable al caso, de acuerdo con la ley de 1º de agosto de 1895;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Remítanse los autos al Tribunal de su procedencia, para que dicte nueva sentencia —Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí, Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

Vargas y Portugués

(1 p. m.—21 de Enero).

En la causa criminal que se sigue contra Ismael Vargas, de único apellido, de diecisiete años de edad, y Julio Portugués Alvarado, de diecinueve años, ambos solteros, agricultores y vecinos de la villa del Na-

ranjo, por el delito de robo de dinero cometido en perjuicio de la señora Carmen Porras Alvarez, mayor de edad, viuda, de ocupaciones domésticas, y del mismo vecindario, el procesado Portugués ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—El Juez del Crimen de la provincia de Alajuela falló á las once y media de la mañana del veintinueve de octubre último, condenando á los expresados reos: á Ismael Vargas á la pena de un año, cinco meses y diez días de presidio interior en su grado mínimo descontable en San Lucas; y á Julio Portugués á dos años, ocho meses y veinte días de igual pena, con el abono de ley; á suspensión de cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, caso de ejercerlos actualmente; á devolver á la ofendida mancomunadamente el resto del dinero que falta junto con los daños y perjuicios ocasionados con el delito;

2º—Apelado dicho fallo por el procesado Vargas y su defensor, la Sala Segunda de este Tribunal por resolución de las dos y media de la tarde del diecisiete de noviembre último, condenó á los reos Vargas y Portugués: al primero á veintiún días de arresto, y al segundo á un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas; y con estas reformas confirmó en sus demás disposiciones la sentencia apelada. Para ello consideró: primero que el delito de que se trata está comprendido en el artículo 463 del Código Penal, que impone presidio interior menor en sus grados medio á máximo y no en los artículos 464 y 467 ibídem, los cuales son inaplicables; segundo, que constando de autos que el procesado Ismael Vargas es mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, de conformidad con el artículo 80, Código citado, puede imponérsele una pena discrecional siempre inferior al mínimo de la que le corresponde, y por aparecer también en su favor la ate-

nuante 14ª del artículo 11 ibídem, ese Tribunal tiene á bien rebajarle tres grados quedando reducida dicha pena á la de arresto en su grado medio, la cual fija en veintiún días de duración (artículos 66, 75 y 76 del mismo Código); tercero, que en favor del coprocesado Julio Portugués aparece en autos comprobada la atenuante 14ª del artículo 11 citado y ninguna agravante en su contra, por lo que debe imponérsele la pena en su grado mínimo y la fija en un año, cinco meses y once días de presidio interior menor; y cuarto, que en sus demás disposiciones la sentencia de primera instancia está arreglada á derecho y debe confirmarse;

3º—El recurrente alega que en el procedimiento han sido quebrantadas varias disposiciones legales produciéndole indefensión, pues cuando se le notificó el auto motivado de prisión nombró defensor, pero habiendo éste renunciado el cargo, el Juez le permitió defenderse por sí, lo cual es ilegal porque siendo menor debió nombrársele defensor conforme al artículo 843 del Código de Procedimientos Criminales. Que cuando se recibieron las declaraciones de testigos él estaba ausente por haberse fugado de la cárcel, por lo que no pudo defenderse, haciéndoles las preguntas necesarias; y como tal ausente debió dársele representación legal de acuerdo con el artículo 972 ibídem;

4º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no se ha infringido el artículo 843 del Código de Procedimientos de 1841, porque sus disposiciones se cumplieron debidamente una vez que para proceder á la confesión con cargos de Portugués en el juicio plenario, se había nombrado previamente defensor al señor Luis Soto Quesada, quien había prestado su aceptación y juramento;

2º—Que el reo Portugués no ha demostrado en la causa su minoridad y por el contrario aparece manifestado en su indagatoria que tiene de veintiuno

á veintidós años de edad, y aunque con posterioridad en la confesión con cargos se dijo de diecinueve, debía haber comprobado su verdadera edad para deducir de esa circunstancia efectos legales;

3º—Que no se ha infringido el artículo 972, Código antes citado, porque aunque el reo se fugó fué capturado de nuevo estando la causa en el mismo estado, de modo que no ha podido aplicarse la referida disposición en ningún concepto; y

4º—Que aparece además del proceso que el defensor, Soto Quesada, intervino en la defensa de Portugués durante el tiempo de verdadero interés en ella y que cuando renunció, la causa estaba ya para sentencia, de modo que no ha podido haber indefensión y es improcedente el recurso en este concepto, de acuerdo con el artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Juan Fuentes S.,—Prosrio.

García *v.* Cambronero

(1 p. m.—21 de Enero).

En la causa criminal que se sigue contra la señora María Cambronero Vargas, por acusación de la señora Petronila García Zamora de Paz, mayores de edad, de oficios domésticos y vecinas de la ciudad de Puntarenas, por el delito de hurto de una suma de dinero en perjuicio de la acusadora, ésta ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—Seguida la acusación correspondiente, el señor Juez de primera instancia de la comarca de Puntarenas sometió á la decisión del Tribunal de Jurado de calificación la siguiente pregunta:

¿María Cambronero indujo á la joven Rosa Wilson á apropiarse una suma de dinero en provecho suyo?, y contestada afirmativamente dicha pregunta, el Juez, por sentencia de la una y cuarto de la tarde del dieciocho de julio último, fundándose en ese veredicto, condenó á la procesada á sufrir la pena de dos años, ocho meses, ventiún días de presidio interior menor, descontable en la casa de Reclusión, con abono de la prisión sufrida; á satisfacer la suma hurtada, de mil doscientos pesos y los daños causados y costas del juicio, no aplicándole accesorias por no serle adherentes á su sexo:

2º—La Sala Segunda de este Tribunal, á cuyo conocimiento pasó el proceso, en virtud de apelación interpuesta por la reo, falló á las dos de la tarde del cuatro de setiembre último de acuerdo con los artículos 9º de la Ley de Jurado y 117 de la Ley Orgánica de Tribunales, declarando nulo el proceso desde el auto en que se manda someterlo al conocimiento del Jurado de calificación en adelante y ordenando al Juez dictara la resolución correspondiente. Consideró el Tribunal: que si bien hubo mérito para dictar contra la encausada auto motivado de prisión por el delito de hurto, el proceso no arroja la prueba que requiere el artículo 9º para someterlo á segundo Jurado, porque durante el plenario el defensor debilitó la prueba que existía, demostrando que la declarante Simona Rosa Wilson era menor de catorce años cuando dió su deposición, y no podía por lo mismo ser testigo. Artículo 192, parte 3ª del Código General;

3º—Devuelto el proceso al Juez *a quo*, éste, por sentencia de las dos de la tarde del diecinueve de setiembre anterior, fundado en los artículos 11, Ley

de 1º de agosto de 1895, 192 y 885, parte 3ª del Código General, absolvió de toda pena y responsabilidad á la procesada Cambronero, del delito de hurto cometido en perjuicio de la señora García, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para encausarla;

4º—La parte acusadora apeló de ese fallo, y la Sala Segunda, conociendo en grado, dictó sentencia á las nueve de la mañana del veintiocho de octubre próximo pasado, por la cual, de acuerdo con las mismas disposiciones y ley de 13 de setiembre de 1858, confirmó la resolución de primera instancia, por juzgar que corresponde al mérito de los autos y está conforme á las leyes en que se funda;

5º—La recurrente expone como fundamentos de su demanda de casación los siguientes:—*a)* El motivo legal de absolución de primera instancia y que la sentencia recurrida confirma, es el de no poderse tomar en cuenta la declaración de la menor Rosa Wilson por no tener la edad requerida para ser testigo, por el artículo 192, parte 3ª del Código General de 1841. Este artículo se ha aplicado indebidamente, pues está derogado por la ley de 1º de agosto de 1895, la cual en su artículo 11 dispone de modo terminante que es la legislación civil, que está hoy en vigor, la que se debe aplicar en los casos en que las leyes criminales á lo civil se refieran. Los procedimientos actuales, que son los aplicables en el caso concreto, inspirándose en muy diferentes principios de los que regían la prueba testimonial en la anterior legislación, no limitan la fuerza probatoria de una declaración tomando en cuenta la edad de quien la da. La justicia, muy especialmente la criminal, presta oidos al testimonio del niño, al del hombre formado y al del anciano decrépito. Ese testimonio lo aprecia conforme á las reglas de la sana crítica y emite su sentencia de acuerdo con la convicción que haya obtenido. La nueva ley tuvo perfecta razón al derogar el artículo citado, el cual, por efecto de su derogatoria, ha sido indebidamente traído á este juicio

para fundar la absolución:—*b)* Por las razones indicadas también se ha aplicado indebidamente la Ley de 13 de setiembre de 1858, derogada por la antes citada de 1º de agosto de 1895;—*y c)* Se ha violado el artículo 9º de la Ley de Jurado, porque aun admitiendo como buena la aplicación del artículo 192 referido y suponiendo que la comprobación resultante del testimonio de la niña Rosa Wilson no deba tomarse en cuenta por ser ésta menor de catorce años, no puede decirse, sin una mala apreciación de la prueba, lo que envuelve un error manifiesto, que el hecho imputado á la acusada esté en absoluto destituído de justificación, cuando por el contrario ese hecho aparece casi plenamente demostrado con multitud de indicios de cuya consideración ha debido prescindirse para absolver. El proceso después de nulificada la prueba que se funda en la declaración de la menor Wilson, debió haberse sometido de nuevo al conocimiento del Jurado;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que no ha habido mala aplicación del artículo 192 del Código de Procedimientos de 1841, porque el auto motivado se dictó con anterioridad á la ley de 1º de agosto de 1895 y aplicada ésta al caso, se dificultaría la defensa de la encausada facilitándose el ataque;

2º—Que se ha violado el artículo 9º de la ley del Jurado porque, aun eliminada la declaración de Rosa Wilson, hay en el proceso otras declaraciones que deben apreciarse por la Sala, de las que resulta prueba bastante para la convocatoria del Tribunal del Jurado; y

3º—Que en este concepto estuvo bien sometida la responsabilidad ó inocencia de la indiciada al conocimiento del Tribunal de hecho, y la sentencia

que prescinde de lo resuelto por el Jurado debe ser casada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la sentencia recurrida. Remítanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Ricardo Jiménez.—Isidro Marín.—Ante mí, Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

MUÑOZ QUESADA

(2 p. m.—28 de Enero).

En la causa criminal que se sigue contra el señor Francisco Muñoz Quesada, mayor de edad, agricultor y vecino del barrio de Mercedes del cantón del Puriscal, por el delito de venta de aguardiente de procedencia clandestina, el señor Fiscal de Corte ha establecido recurso de casación del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—Con noticia de que el expresado Muñoz vendía en su casa de habitación, sita en el Puriscal, aguardiente de procedencia clandestina, se siguió la causa respectiva, y en su oportunidad el Juez de lo Contencioso—administrativo, por auto de las doce y tres cuartos del día dos de diciembre último, de conformidad con los artículos 841 y 842, Código de Procedimientos Criminales, sobreseyó en los procedimientos, por no estar comprobado el cuerpo del delito de venta ó expendio de aguardiente de procedencia clandestina; y consultado este auto, la Sala Segunda de Apelaciones, por resolución de las doce del día nueve de diciembre anterior, de acuerdo con el ar-

tículo 1,098, parte 3ª del Código General, lo aprobó por considerarlo arreglado á derecho, fundándose en que por haber afirmado ya los testigos de la causa que lo que les consta es lo que tienen declarado, no procede la ampliación que solicita el señor Fiscal de Corte, ni tampoco puede verificarse dictamen pericial sobre la calidad del aguardiente, pues no se tomó ninguna porción de él para poder sujetarlo á calificación de inteligencia en la materia;

2º—Funda el recurrente su demanda de casación en haberse infringido los artículos 218, Procedimientos de 1,841, 717 y 471, Código Fiscal, y mal interpretado los 719 y 728, ibídem, 228, 248, 780 y 249, Procedimientos citado; esto por error de hecho y derecho en la apreciación de las pruebas, resultante aquél de documentos auténticos como son las actuaciones judiciales, y por violación consiguiente de ley penal, que producen impunidad. Los testigos Francisco Morales, Juana Morales Quirós, Rafael Quirós Moreno y Guillermo Monge, declaran que Muñoz Quesada vendía aguardiente clandestino. Existe error de hecho si se cree que dicen otra cosa. El artículo 717, Código Fiscal, dispone que para la comprobación del cuerpo del delito, en las causas sobre venta clandestina de artículos estancados, no es necesaria la aprenhensión real de los mismos; bastará la declaración de dos testigos contestes, etc. Luego se me dirá, para la comprobación del cuerpo de otro delito no basta la declaración de dos testigos y es necesaria la aprehensión del artículo estancado. Mas sería falso este argumento á contrario sensu, por tratarse de una disposición especial, que se explica si se tiene en cuenta que sigue inmediatamente á la que requiere esa aprehensión relativamente al delito de depósito de aguardiente ó tabaco clandestino. Estas disposiciones claras y concretas no admiten interpretación extensiva á otros casos que no comprenden. Para apreciar la prueba hay que atenerse, aparte de disposiciones especiales, á la ley común: confor-

me á ésta, artículo 728, Código Fiscal, y 780, Procedimientos de 1,841, en los delitos que no dejan señales como el de expendio de licor clandestino, se calificará el cuerpo del delito por deposición, etc. No es necesaria pericia en profesión, arte ú oficio para saber si es clandestino el aguardiente; aquí lo conocen perfectamente los testigos por el olor ó el sabor. Tampoco sería preciso el cotejo de letras cuya autenticidad se ha probado por testigos, ya sea porque han visto escribirlas á quien se imputan, ya porque éste les haya confesado el hecho ó por otra razón de ciencia satisfactoria. Los señores citados afirman constarles que es clandestino el aguardiente, y se infringe el artículo 218, Procedimientos, no dando á sus atestados la fuerza de plena prueba. No existe disposición alguna especial que ordene *sine qua non* el dictamen pericial, pues el artículo 719, Código Fiscal, se refiere al caso de no haberse probado por otros medios á quién pertenecen los aparatos de fabricación clandestina. En el delito de expendio sería de imposible aplicación porque no queda señal ninguna: el comprador se toma ó se lleva el licor, y casi equivaldría á suprimir el delito, si fuera indispensable tal dictamen;

3º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que según la doctrina *legal* del artículo 117 del Código Fiscal, para la comprobación del cuerpo del delito en las causas sobre venta clandestina de artículos estancados, no es necesaria la aprehensión real de los mismos, bastando para ello la declaración de testigos, aun singulares; que en el caso concreto existe mayor número de testigos que los exigidos por la indicada ley, que con sus declaraciones circunstanciadas y precisas demuestran plenamente la existencia del cuerpo del delito;

2º—Que la Sala sentenciadora ha incurrido, por lo tanto, en error de derecho al considerar no com-

probado el cuerpo del delito, no obstante lo dispuesto por el artículo 117 citado;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Isidro Marín.—Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

FERNÁNDEZ QUIRÓS

(1 p. m.—Febrero 10).

En la causa criminal que se sigue contra Domingo Fernández Quirós, mayor de edad, jornalero y vecino del cantón de Goicoechea, por el delito de lesiones causadas á la señora Luisa Quirós Montero, mayor, soltera, de ocupaciones domésticas y del mismo vecindario, el procesado ha establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El Juez del Crimen de esta provincia, por resolución de las dos de la tarde del veinte de noviembre último, condenó al expresado reo á la pena de ocho meses de confinamiento en la villa de San Mateo, con abono de la prisión sufrida; á pagar á la ofendida un jornal diario por el tiempo que estuvo impedida para trabajar y al pago de los daños y perjuicios causados con su delito; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante el tiempo de la condena; y declaró compensada la atenuante 14ª del artículo 11 con la agravante 6ª del 12, ambos del Código Penal;

2º—El reo apeló del fallo anterior y la Sala Segunda de este Tribunal, por sentencia de las nueve de la mañana del siete de diciembre anterior, de confor-

midad con los artículos 34, 38, 74 y 95 del Código Penal, condenó al reo Fernández á pagar ciento veinticinco pesos de multa, aplicables al fondo escolar respectivo ó en su defecto á ciento veinticinco días de confinamiento en la aldea de Juan Viñas, y con esta reforma confirmó en sus demás disposiciones la sentencia de primera instancia. Tuvo en cuenta la Sala: *primero*, que con la confesión llana y sincera hecha en aquella instancia por el reo concurre en su favor, además, la atenuante 9ª del artículo 11, Código Penal, pues no consta de autos que haya cometido otro delito; y *segundo*, que tomada en cuenta esa circunstancia atenuante, y siendo alternativa la pena imponible, conforme al artículo 422 ibídem, ese Tribunal debe elegir la más leve, según la regla establecida en el artículo 65 del mismo Código, y aplica la de multa en cantidad de ciento veinticinco pesos, aplicables al fondo escolar del cantón de Goicoechea y, en caso de no satisfacerla en dinero, á igual número de días de confinamiento;

3º—Dice el recurrente en su demanda de casación: que según el proceso no solamente existen justificadas á su favor dos circunstancias atenuantes, sino tres ó más; que al salir tras la Quirós fué por ofensas graves proferidas por ésta á la familia de él, y es en abono de su responsabilidad una de las dos atenuates 6ª ó 7ª del artículo 11, Código Penal; que el estímulo poderoso á favor de su familia ofendida lo guió al hecho, el que cometió sin intención de causar todo el mal, pues su deseo fué castigar y no herir á la que ofendía á su familia, y viene en su abono la atenuante 5ª del artículo citado; que estas dos y las dos que consideró la Sala, 9ª y 14ª, dan el número de cuatro atenuantes; y la Sala, aun considerando como agravante la de haber castigado á una mujer, debió rebajar un grado de la pena principal, conforme al artículo 74, Código Penal; y que la Sala al considerar una agravante contra el recurrente, se ha equivocado, porque en el presente caso, si bien es verdad que fué una

mujer la ofendida, ella provocó y ofendió, luego no existe esa agravante;

4º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que no aparecen justificadas las circunstancias 6ª y 7ª del artículo 11 del Código Penal, porque las declaraciones de la causa no dan detalle alguno de las palabras que se cruzaron entre la ofendida y la familia del ofensor para juzgar si el hecho se ejecutó en vindicación próxima de una ofensa grave inferida á la familia de Fernández ó si se obró por estímulos muy poderosos;

2º—Que tampoco hay datos en la causa que determinen las circunstancias del hecho, de donde resulte que el delincuente no tuvo intención de causar todo el mal que produjo, puesto que el Médico afirma que no fué un *planazo* sino un *filazo* el que dirigió el reo á la señora Quirós, por lo cual no obra en su favor la disminuyente 5ª, artículo 11, Código citado; y

3º—Que dados estos antecedentes la Sala no debió rebajar un grado de la pena como pretende el recurrente; y el artículo 74, Código Penal, no se ha infringido en la sentencia recurrida;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado.—José Monge Reyes.—Isidro Marín.—Leonidas Pacheco.—Ante mí, Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

BADILLA *v.* CHAVARRÍA Y FERRETO

(2 p. m.—13 de febrero)

En el juicio ordinario establecido por el señor Manuel Badilla Villalobos, representado por su procurador especial señor Pioquinto Quesada Zeledón,

ambos mayores de edad, agricultores y vecinos de la villa de San Ramón, contra el señor Salvador Chavarría Ferreto, mayor, agricultor y del mismo vecindario, albacea de la sucesión de los señores Juan Chavarría Lizano y Juana Ferreto Camacho, que fueron mayores de edad, cónyuges y vecinos del citado cantón, sobre reivindicación de una finca, el demandado ha interpuesto recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—El actor en su libelo de demanda, presentado ante el Juez de primera instancia de San Ramón, dice que, según escritura que presenta inscrita provisionalmente á causa de un defecto de forma, por compra que hizo al señor Chavarría Lizano es dueño absoluto del terreno descrito en ella, constante de seis hectáreas, veintinueve áreas y dieciséis decímetros cuadrados, sito en el barrio de Piedades de San Ramón, y lindante: Norte, propiedad de Agustín Sandoval y Procopio Villalobos; Sur, ídem de Manuel Araya y Apolonio Ledesma; Este, ídem del mismo Sandoval; y al Oeste, ídem de la mortuoria de Rosa Cervantes, con una calle de servidumbre, é inscrito en su nombre en el Registro de la Propiedad, Partido de Alajuela, tomo ochenta y seis, folio ochenta, finca número cinco mil doscientos cuarenta y dos, inscripción provisional número tres; que muertos los señores Chavarría Lizano y su esposa Juana Ferreto y al practicarse el inventario, como bienes dejados por ellos incluyeron dicho terreno, el cual, además de ser de su exclusiva propiedad, lo poseía desde la fecha de la compra que expresa la escritura que como prueba presenta, hasta hace próximamente un año que el señor Chavarría Ferreto se lo apropió y lo posee en su carácter de albacea sin su consentimiento é indebidamente, por lo cual lo demanda en vía ordinaria para que en definitiva se le obligue á entregarle el referido terreno y á pagarle los frutos

percibidos y los daños y perjuicios á justa tasación de peritos, y á otorgarle en nombre de la mortuoria que representa la escritura adicional á la presentada, á fin de que sea inscrita definitivamente en su nombre;

2º—La anterior demanda se tuvo por contestada en rebeldía del demandado, y sustanciado el negocio, el expresado Juez por sentencia dictada á las once de la mañana del veintinueve de junio último, condenó al albacea demandado á otorgar en favor del actor, en nombre de las sucesiones demandadas, y dentro de quince días, la escritura adicional en que se subsanen los defectos á que se refiere el considerando cuarto; á desocupar y entregar al actor la finca indicada; á devolver los frutos percibidos desde el día de la ocupación; al pago de daños y perjuicios causados, á justa tasación de peritos, y las costas personales y procesales. Consideró el Juez: a) que con la escritura acompañada por el actor á su demanda, se ha justificado plenamente la existencia de la compraventa de la finca citada (artículos 727 y 1,049, Código Civil vigente, y 1,003 del Civil de 1841;) b) que el contrato de compraventa de inmuebles lleva implícita la obligación por parte del vendedor de otorgar al comprador la respectiva escritura inscribible en el Registro Público, para que el dominio adquirido sobre la cosa vendida, pueda producir todos sus efectos legales (artículos 267 y 483, Código Civil actual, y 1,023 del anterior); c) que por consiguiente, cuando se dificulte la inscripción de la escritura de venta otorgada, por contener errores que puedan rectificarse, racional y lógico es deducir que el vendedor está obligado á otorgar una nueva escritura adicional en que se subsanen los defectos, siempre que éstos no sean de tal naturaleza que alteren en su esencia el contrato celebrado; d) que en el presente caso los defectos que impiden la inscripción del respectivo título traslativo de dominio, según resulta de la certificación traída al juicio para mejor proveer, son puramente de forma, pues consisten en no coincidir

exactamente el nombre del vendedor, no expresarse el nombre del Alcalde ante quien se celebró la venta ni el carácter del funcionario que aparece extendiendo el testimonio presentado al Registro; e) que aunque la escritura presentada no ha sido definitivamente inscrita, sí es admisible en este juicio para acreditar el dominio adquirido por el actor sobre la finca reclamada (artículo 478, Código Civil vigente); f) que con el dictamen pericial practicado se comprueba evidentemente que las sucesiones demandadas ocupan la finca cuya propiedad corresponde al actor, y en esa virtud debe obligárseles á entregarla, á devolver los frutos percibidos desde el día de la ocupación y á pagar los daños y perjuicios, toda vez que la posesión ha de considerarse de mala fe desde luego que la sucesión del vendedor Chavarría tenía obligación de conocer la venta hecha por su causante (artículos 264, 266, 295, 316, 320, 322, 324 y 325 ibídem);

3º—El demandado y su apoderado Licenciado señor Recaredo Dobles Sáenz, mayor, abogado y vecino del cantón de San Ramón, apelaron de la anterior sentencia y en segunda instancia opusieron las excepciones de cosa juzgada, transacción y falta de personería pasiva en el albacea, y recibidas las pruebas del caso, la Sala Primera, por resolución de la una y cuarto de la tarde del dos de diciembre último, de conformidad con las razones expuestas por el Juez, leyes citadas y artículo 1,072, Código de Procedimientos Civiles, declaró sin lugar las excepciones opuestas y confirmó la sentencia apelada con costas á cargo del apelante. Consideró el Tribunal: *primero*, que la excepción de cosa juzgada no procede porque no hay identidad en las acciones, puesto que aquella tuvo por objeto el otorgamiento de la escritura de venta de la finca citada y ésta se refiere al otorgamiento de la escritura adicional á la presentada con la demanda, y á la devolución de la misma finca con frutos percibidos, daños y perjuicios; *segundo*, que la excepción de transacción tampoco es admisible porque versó sobre el juicio ejecutivo por cobro de pesos

seguido por los mismos litigantes; *tercero*, que la de falta de personería también es improcedente, porque á folios veintiséis y veintisiete del expediente principal aparecen las certificaciones de nombramiento y aceptación del albaceazgo en las mortuorias de Juan Chavarría Lizano y Juana Ferreto Camacho, recibidas con la demanda, según la razón de la Secretaría del Juzgado, visible al folio siete; y *cuarto*, que por lo demás la resolución apelada se encuentra arreglada á derecho y al mérito de los autos;

4º—El recurrente alega: infracción del inciso 2º, artículo 724, Código Civil, porque tratándose en el juicio primitivo, del cual se certificaron unas piezas y luego se pidió *ad effectum videndi*, para mejor proveer, del otorgamiento de la escritura adicional á la venta celebrada entre el actor Badilla Villalobos y el causante Chavarría Lizano, según se desprende de la lectura del libelo de demanda que encabeza aquel juicio y la sentencia que en él recayó y que está pasada en autoridad de cosa juzgada, nótase que el señor Chavarría Lizano dió al demandante Badilla, á las tres de la tarde del cinco de julio de mil ochocientos setenta y siete, escritura traslativa de dominio de la finca que ahora reclama, el cual documento no se inscribió por adolecer de varios defectos. La obligación en cuanto á extender la escritura principal está cumplida; y lo que quería Badilla en ocho de junio de mil ochocientos noventa y uno es lo que quiere ahora en este juicio: el otorgamiento de la escritura adicional que corrija los defectos apuntados en la principal; y siendo así, claro es que hay el mismo objeto é identidad de acciones; y la Sala al rechazar la excepción de cosa juzgada opuesta, ha apreciado mal la prueba rendida para justificarla y violado el inciso citado, al asegurar que no procede esa excepción por no haber identidad en las acciones, puesto que en aquélla tuvo por objeto el otorgamiento de la escritura de venta de la finca *(cosa que ya buenamente se había hecho, y por consiguiente, pagada esta obligación, pues no es razonable suponer, en tesis general,*

que el vendedor esté obligado á otorgar al comprador escritura de venta, toda vez que salga defectuosa la primera), y ésta se refiere al otorgamiento de la escritura adicional, afirmación que es gratuita y contraria á la confesión prestada por Badilla, quien en las posiciones pedidas como prueba y mandadas evacuar en segunda instancia, afirma lo contrario. Es decir: que es la misma acción y no se ha alegado error de hecho ó de derecho sufrido por el confesante, lo cual al menos revela la intención que tuvo al entablar su primer juicio que fué el objeto una escritura adicional y este que es de igual naturaleza. Que á juicio del recurrente debe entenderse é interpretarse lo dicho por el Juez que sentenció el primitivo asunto, que el señor Chavarría Lizano debe otorgar al señor Badilla la escritura *correspondiente á la* venta y no *de* venta, es á una adicional á que se refiere y de ningún modo á la principal, como lo sustenta la Sala de instancia por un error de mala interpretación de las palabras de la sentencia firme que para probar la excepción de cosa juzgada se mandó certificar; y de este error surge, precisamente, la violación del inciso citado, porque desconoció el Tribunal de alzada la identidad de objeto ó acciones para repudiar la excepción de cosa juzgada referida. Que la equivocación evidente del juzgador consiste en el mismo documento que certificado consigna la sentencia que pone fuera de duda la procedencia de la excepción de cosa juzgada, revestida de todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley; violación del artículo 727 ibídem al sostener la Sala que no hay identidad de acciones, para rechazar por este motivo la excepción de cosa juzgada discutida, porque desconoce la fuerza probatoria de la confesión de Badilla, quien asegura que es la misma acción, y la Sala sustenta exactamente lo contrario, lo cual revela la ninguna apreciación de esta prueba é indujo á la contravención del artículo citado, en tanto que al reclamarse allí la *correspondiente escritura á la venta.* (Entiéndase bien que el adjetivo correspondiente se refiere á la escritura adi-

cional, porque no es posible que se exigiera lo que ya se dió: la escritura principal) y aquí la adicional expresamente, Badilla dijo la verdad y no cometió ninguna clase de error; mala interpretación del artículo 65 *in fine* de la Ley de Notariado vigente, porque al creer que en el primer juicio se trataba de la escritura principal de compraventa celebrada por Badilla y Chavarría Lizano le da más extensión á ese artículo, sentando la inaceptable doctrina de que una escritura principal se corrige por otra del mismo género y no por una adicional, como quiere la ley. Que si en el antiguo juicio se pidió y dió por la respectiva sentencia la correspondiente escritura á la venta simplemente, en éste por el agregado de pedirse y decretarse la entrega de la finca, los frutos percibidos y los daños y perjuicios, no está desvirtuada la naturaleza de la acción primitiva al punto de convertirla en otra, como sostiene la Sala, toda vez que la omisión en que se incurrió en el primitivo litigio no debe hacer mejor la condición del que padeció aquel error al no pedir todo lo que pide ahora, pues á sentarse ese precedente, se multiplicarían las acciones de una misma índole y con un tinte que se les variara ya no serían iguales y la cosa juzgada sería un mito. Que con respecto á la excepción de transacción opuesta, si bien es cierto, como lo asegura la Sala, versó sobre el juicio ejecutivo seguido por los mismos litigantes, también lo es que por el respectivo documento que consigna el arreglo, virtualmente el contrato de comproventa de un inmueble celebrado entre Badilla y Chavarría quedó rescindido, y, por consiguiente, caduca ó extinguida la obligación de otorgar Chavarría cualquiera clase de escritura, y al efecto se pactó y consignó en aquel documento que si Chavarría no daba la escritura de propiedad inscrita y arreglada dentro de tres meses, bajo la pena de que si vencido ese tiempo sin que Chavarría hubiese cumplido esa obligación, Badilla tomaría en pago *otro terreno de diez manzanas*, deslindado en la escritura de transacción citada y embargado en el juicio ejecutivo de que hace

mérito ese documento, y la Sala de instancia estableciéndose como garantía que este terreno debía permanecer en embargo, como en efecto permanece, y, en fin, que Badilla entrara de hecho en posesión al vencimiento de los tres meses. De lo estipulado en esa escritura de transacción resulta ese convenio legalmente formado que debe cumplirse, y que como ha pasado mucho tiempo sin que la escritura esté otorgada, Badilla no puede hoy pedir que se le otorgue, sino hacer cumplir la cláusula penal y tomar posesión del terreno de diez manzanas referido. Que la Sala de instancia ha desconocido en el recurrente la falta de personería pasiva que alegó. En efecto, si el causante Chavarría no ha tenido la más mínima ni remota culpa en que saliera defectuosa la escritura que registra el contrato de compraventa celebrado entre él y Badilla, porque fué no un error sustancial sino uno puramente de forma ó de redacción en que, es claro, está comprometida la responsabilidad del Alcalde cartulario de aquel entonces, ¿con qué derecho se le demandó? ¿con qué derecho se repite hoy la misma acción contra sus herederos? ¿Ha sido Juan Chavarría el culpable de ese incidente? ¿Cómo exigírsele á lo que no se está obligado? El obligado á subsanar por derecho y en el caso concreto por su cuenta y riesgo el defecto apuntado, es el funcionario culpable de la omisión en que incurrió y es á éste, si rehusa, á quien debe demandarse y reclamarle costas, daños y perjuicios, toda vez que el defecto anotado que puso en esperas el documento primitivo, pudo haberse corregido de oficio por sí y ante sí por cuenta del funcionario dicho. De modo que la obligación que se exigió á Chavarría Lizano, hoy á su sucesión, adolece del requisito de *justa causa* y la falta de personería y de derecho público, excepción opuesta en segunda instancia, es correcta y procedente porque á quien se debió haber demandado es al funcionario culpable y esa obligación nula y de ningún valor ni efecto por el vicio que la acompaña, nulidad que, aunque no alegada, debió haberse hecho comprender re-

flejamente al menos, si no arranca como nulidad absoluta que podría aun declararse de oficio, resolviendo con lugar la excepción de falta de personería pasiva incoada. Infracción de los siguientes artículos del Código Civil vigente: del inciso 2º del 724, porque al conceptuar que no hay identidad de acciones ú objeto apreciando mal la prueba rendida para justificar esa excepción, prueba consistente en el documento auténtico que registra la sentencia firme en que se apoya la excepción dicha, ha cometido error de derecho al creer y sustentar la Sala que primero se trató de una escritura principal y en este litigio de una adicional, aseveración que está desvirtuada ó demuestra la equivocación evidente del juzgador con sólo fijarse en la parte resolutiva del respectivo fallo, en que se obliga á Chavarría Lizano á otorgar dentro del término de diez días la escritura correspondiente *á la* venta de las nueve manzanas descritas, etc.; del 727, porque habiendo confesado Badilla que la acción es la misma que intentó antes, esa confesión sin haberse alegado ni probado error de hecho prueba plenamente contra el actor hasta ahora triunfante y la Sala ni siquiera insinúa y menos la considera, estima ó aprecia examinándola como debía (artículo 87, Código de Procedimientos Civiles); del 65 *in fine* de la Ley de Notariado, porque la Sala para desconocer la excepción de cosa juzgada ventilada, le da más amplitud haciéndolo expresar lo que no dice; es decir, que una escritura principal se corrige por otra principal y no como quiere la ley por medio de notas ó con una escritura adicional, pues no se concibe que el demandante haya tenido en mira exigir una cosa que ya estaba cumplida, cual es el otorgamiento de la escritura principal que salió defectuosa por un evento del todo independiente de la voluntad de Chavarría Lizano; violación y mala interpretación de las leyes siguientes del Código Civil de 1841, del artículo 728, porque siendo un principio que toda convención legalmente formada y mucho más cuando se consagra en un instrumento público, tiene fuerza de ley

respecto de las partes contratantes, la Sala al apreciar que ese documento sólo se refiere á un juicio ejecutivo habido entre los litigantes, sin estimar ó tener en cuenta la otra clase de estipulaciones que contiene referentes al contrato primitivo de compraventa, cual es por ejemplo, y muy especialmente en el caso concreto, la que está establecida en estos términos poco más ó menos: "Si Chavarría Lizano no pudiere otorgar á Badilla dentro de tres meses la escritura correspondiente *(que no puede ser otra que la adicional de que se trató y trata, porque el adjetivo correspondiente es relativo)* éste entrará en posesión y tomará en pago de la obligación *otro* TERRENO DE DIEZ MANZANAS", de donde se colige lógicamente la *novación* del primitivo contrato que en el fondo viene á ser transacción ó rescisión, que para el objeto es lo mismo, y la Sala al despreciar este orden de estipulaciones diferentes al juicio ejecutivo de que habla, no les da ningún mérito ó significación en esta controversia á que atañen, haciendo caso omiso de esas palabras que algún valor y efecto han de tener ó viéndolas como letra muerta, claro es que interpretando mal aisladamente y no en toda su extensión ese documento fehaciente y auténtico, viola el artículo citado; del artículo 751, porque si para la Sala sentenciadora no satisface el sentido literal de las palabras de ese convenio en lo referente á esta *litis* por no ser claros sus términos, se ve que la intención común de las partes fué la de novar ó rescindir el contrato de compraventa, si la condición del término concedido para cumplir lo pactado, se cumplía, como en efecto se cumplió y resolvió el contrato; de los artículos 777 y 778, porque habiendo pasado mucho tiempo para que Chavarría cumpliera su obligación de otorgar la escritura á Badilla, según el instrumento citado y que se adujo como prueba de la transacción y nuevas estipulaciones que variaron el contrato cuyo objeto por ese documento es otro terreno y no éste, la condición resolutiva ó término se cumplió con el trascurso del lapso convenido y por ende la obligación en que está el

vendedor de otorgar al comprador escritura de cualquier género, *revocada;* y cuando más pudo haberse pedido la nulidad con daños y perjuicios, junto con el precio que se reclamó en el juicio ejecutivo y á virtud de la transacción se convino en pagar ó devolver en la forma y modo que lo consigna la escritura correspondiente; del artículo 865, porque habiéndose convenido en la escritura de transación que Badilla recibiría en pago *otro* terreno distinto del que es objeto de este juicio de escritura adicional traslativa de dominio pleno, clarísimo es que Juan Chavarría Lizano, hoy su sucesión, está desatada de la obligación, cuyo cumplimiento se exige, ahora está extinguida, motivo por el cual se viola el artículo 866, inciso 1º ibídem. Que si el asunto se coloca desde el punto de vista de la legislación actual, no obstante que el contrato de compraventa cuya escritura adicional se persigue y la transacción que consignó la novación, se celebraron en tiempo que regía la legislación antigua, por el hecho de haberse ventilado este juicio conforme la legislación vigente, la Sala sentenciadora ha violado los artículos del Código Civil que siguen: el 627, inciso 3º, en relación con el 837 ibídem, porque sin mirar que la causa por que se sigue este juicio es una causa injusta, si se atiende á que Chavarría no tuvo la menor culpa en el defecto cometido en la redacción de la escritura principal, que es forma, como lo reconocen los jueces de instancia, y del exclusivo resorte y responsabilidad del Alcalde cartulario, no declaró la excepción de falta de personería pasiva de derecho que resulta, invalidando ó declarando nula y de ningún valor ni efecto, implícitamente, la obligación que se exije, en tanto que la vicia nulidad absoluta, y que en el caso concreto es ni más ni menos que hacer responsable á un tercero de los errores ú omisiones que otro cometa; el 692, por las razones expuestas en el párrafo próximo anterior; el 711, porque si se conceptúa que la obligación á término (tres meses) envuelve cláusula penal por aquello de decirse en la escritura de transacción que Badilla recibiría, en pago

estaría en posesión y mantendría embargado otro terreno de diez manzanas, Badilla no puede exigir el cumplimiento de las dos obligaciones. Es decir, hacerse pago con ese terreno, tenerlo en posesión y embargado, puntos que no ha desvirtuado demostrando lo contrario, sino que están firmes y constantes en un documento que merece toda fe y crédito, y exigir ahora escritura; el 841, inciso 1º, por las razones dadas en el párrafo que antecede; el 868 porque habiendo trascurrido más de diez años de celebrado el contrato de compraventa, cuya escritura adicional se busca y desconocido el defecto que se apuntó á la principal, Badilla por hoy no tiene derecho de exigir esa obligación; y aunque no se alegó esta excepción como la de novación, con sus términos técnicos, sí se dijo *transacción*, que es la palabra genérica que abraza pago, novación, prescripción, que es un medio de pago legal por ficción del derecho (artículos 851, Código Civil, y 239 del de Procedimientos Civiles);

5º—El recurrente por escrito de treinta y uno de enero último amplió su demanda de casación por violación del artículo 204 del Código de Procedimientos Civiles, porque habiéndose presentado á la Sala sentenciadora un documento que tiene mucha atingencia con el pleito, no hizo mérito de él y omitió el traslado que indica la dicha ley; y

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley;

Con respecto á la excepción de cosa juzgada, considerando:

1º–Que no se ha infringido el inciso 2º del artículo 724 del Código Civil, pues aun suponiendo que fuera idéntico el objeto que se persiguió en las dos demandas, eso no sería bastante para establecer cosa juzgada, para lo cual se necesita que conjuntamente concurran todas las circunstancias de los tres incisos del enunciado artículo. En el caso ocurrente, si bien existe la identidad de personas, no la hay en el objeto que se persigue ni en la causa de la obligación, tratándose en el primer litigio de un contrato traslativo

de dominio y en el segundo pura y simplemente de un acto accesorio al contrato y que sólo tiende á perfeccionarlo de acuerdo con la obligación legal del artículo 1,023 del Código citado;

2º—Que tampoco se ha infringido el 727 ibídem, pues la confesión del demandado no puede admitirse como válida para contrarrestar la fuerza probatoria de documentos públicos, como son las actuaciones judiciales en donde consta que en un caso se perseguía una escritura de compraventa, y en el otro, una simple adicional que tendía á corregir defectos de forma de la primera (artículos 732 y 735, Código Civil);

3º—Que siendo, como queda dicho, el objeto del pleito que motiva el recurso, obtener por medio de una adicional la corrección de defectos de forma de la escritura principal, no se ha interpretado mal el artículo 67 de la Ley de Notariado, pues la obligación que se impone al demandado en ese litigio no es otra que la que indica este artículo y el 1,026 citado;

Con respecto á la excepción de transacción, considera la Sala:

1º—Que tratándose en ella del arreglo de un juicio ejecutivo diferente por su naturaleza y por su objeto del que se ha ventilado últimamente, no cabe dar á aquel convenio efectos legales sino es para lo que al primer juicio se refiera;

2º—Que aun teniendo como buena esa transacción en lo que se refiere al contrato de compraventa, ella no cabe en este juicio en que se pretende como objeto primordial hacer la corrección de un documento cuya validez no está en discusión. Si la transacción entre las partes afecta sus derechos es en el juicio en que se discute el contrato en su fondo, donde cabe alegarla, y no en éste en donde, como se ha dicho, sólo se tiende á formalizar el primitivo contrato, y estas consideraciones son aplicables aun en el caso de que este negocio hubiera de fallarse conforme á la legislación de 1841;

Considerando:

Con respecto á la falta de personería pasiva,

1º—Que no se ha violado el artículo 627, inciso 3º del Código Civil, porque la obligación en que está la parte demandada de adicionar el contrato de compraventa es causa justa que legitima el derecho del actor en esta demanda;

2º—Que tampoco se ha violado el 837 ibídem, porque existiendo, como en concepto del Tribunal existe, la causa justa de la obligación, no puede haber nulidades dependientes de su falta;

3º—Que tampoco es admisible la alegación de falta de personalidad por no ser el demandado directamente responsable de los errores de forma en que se incurrió, pues ni la ley ni la práctica autorizan al cartulario para corregir de otro modo que por medio de notas los errores en que incurra, siendo por el contrario obligación de los contratantes la de otorgarse la escritura de contratos perfectos, lo que lleva implícita la obligación de concurrir á la corrección de los defectos en que por cualquier motivo se haya incurrido;

Asimismo considera la Sala con respecto á los demás puntos del recurso:

1º—Que el artículo 711, Código Civil, no se ha violado, pues no tratándose en el juicio de que procede el recurso de la contratación principal, que no ha sido discutida ni atacada en dichos autos, no cabe tomar en cuenta la que contra ella directamente se dirija y que pudiera afectar su validez;

2º—Ni los artículos 841 y 868, pues ambos envuelven disposiciones que atañen al contrato principal no discutido aquí;

3º—Que con respecto á las citas que el recurrente hace de la legislación anterior á 1888, el Tribunal omite su consideración, porque nacido este litigio después de aquella fecha y aceptada por las partes la legislación vigente como aplicable al caso, es conforme á sus disposiciones que el negocio debe resolverse;

4º-Que con respecto á la ampliación del recurso, no debe tomarse en cuenta por contrariar lo dispuesto en el artículo 975 del Código de Procedimientos Civiles;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para los efectos de ley.

Manuel V. Jiménez—Manuel Argüello—A. Alvarado—Isidro Marín—Leonidas Pacheco.—Ante mí, —Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

GUEVARA *v.* MUÑIZ

(2 y ½ p. m.—16 de Febrero).

En el juicio ordinario que sigue el señor Paulino Guevara Zárate, mayor de edad, escribiente y vecino de esta ciudad, contra la sucesión de la señora Rosa Muñiz Salazar, que fué mayor de edad, de oficios domésticos y vecina del cantón de San Ramón, representada por su albacea señor José María Alvarado Muñiz, mayor, agricultor y del mismo vecindario, el actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—El actor en su libelo de demanda presentado ante el Juez Civil de San Ramón, expone que durante la sociedad conyugal que existió entre él y la señora Muñiz Salazar, adquirieron las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad, partido de Alajuela, tomos sesenta y dos y cuatrocientos treinta y dos, folios quinientos setenta y cinco y ciento noventa y siete, bajo los números tres mil ochocientos cincuenta y tres y veintitrés mil trescientos cuarenta y tres, asientos dos y uno, respectivamente, y además otra finca que aun no ha sido inscrita y se describe así: Terreno dedica-

do á la siembra de granos, de superficie desigual, que mide diecisiete hectáreas, veintisiete áreas, ochenta y una centiáreas y seis decímetros cuadrados, situado en San Isidro de San Ramón, distrito cuarto, cantón segundo de Alajuela, lindante: Norte, terreno de Casiano Alvarado; Sur, ídem de José Manuel Rodríguez, calle en medio, y sin calle en medio, ídem de Emigdio Vega; Este, ídem de Gabriel Arias y Diego Araya; y Oeste, ídem de Dolores Mora, y calle en medio, ídem de la sucesión de Petronila Vargas; y que fundado en los artículos 970, 971, 972 y 974 del Código Civil de 1841, 77 y 79 del Civil vigente, demanda en vía ordinaria á la expresada sucesión, para que se declare que los bienes descritos pertenecen á la referida sociedad conyugal, y que en virtud de la sentencia de divorcio que acompaña, le pertenecen en su totalidad;

2º—El albacea demandado contestó negativamente el cargo, y opuso la excepción de falta de personería pasiva por no haber el actor acreditado debidamente su carácter de tal albacea;

3º—Puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez la pronunció á las once de la mañana del veintisiete de junio del año anterior, declarando sin lugar la acción establecida, y la excepción de falta de personería pasiva opuesta por el demandado, y admisibles los documentos á que se refiere el último considerando; siendo á cargo del actor las costas procesales del litigio. Consideró el Juez, *en cuanto á la falta de personería pasiva:* que la excepción dilatoria de falta de personería que de acuerdo con el artículo 230, Código de Procedimientos, se ha sustanciado como perentoria, debe desecharse: 1º, porque la parte la hace depender del hecho de no haber presentado el actor, junto con la demanda, el documento que acredite la personalidad del albacea demandado, sin negar que tenga tal carácter, y en ese caso lo único que esa omisión pudiera constituir sería defecto legal en la forma de la demanda, lo que no se ha alegado; y 2º porque el presente juicio está acumulado á la mortuoria respectiva y en ella consta que el señor Alvarado fué

nombrado para albacea provisional y que aceptó el cargo, artículos 478, Código Civil, 87 y 202, del de Procedimientos; *en cuanto á la acción principal:* 1º, que según aparece de la certificación de fojas primera, en el mismo instrumento en que la causante adquirió el dominio sobre la primera finca descritá, se expresó que la compradora pagaba su precio con producto de sus bienes parafernales, en lo que estuvo de acuerdo el actor, puesto que autorizó el contrato, y por consiguiente esa finca no puede ser considerada como ganancial, así como tampoco las otras dos descritas en la demanda, pues no se ha comprobado en manera alguna que fueran adquiridas durante el tiempo de la sociedad conyugal, artículos 970, 971 y 972, parte I del Código General; y 2º, que los documentos aducidos por el actor como prueba de su acción, después de contestada la demanda, deben declararse admisibles toda vez que la contraria expresamente los aceptó como tales, artículo 212, Código de Procedimientos;

4º— El demandante apeló de la anterior sentencia, y la Sala Primera de Apelaciones, por resolución de las dos y media de la tarde del veintiocho de setiembre último, de acuerdo con los artículos 1073 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles, la confirmó y condenó al apelante en las costas personales y procesales de ambas instancias;

5º—Alega el recurrente que la sentencia de segunda instancia infringe los artículos 970, 971 y 972 del Código Civil de 1841; interpreta erróneamente los documentos presentados con la demanda, los cuales demuestran evidentemente la equivocación. El artículo 970 establece una sociedad legal: la de los cónyuges, haciendo partibles entre los dos los bienes ganados, aunque fueren desiguales los traídos á matrimonio. El 971 explica qué es lo que produce la ganancia. La primera finca, en tanto exceda del valor parafernal en que compró la señora Muñiz, pertenece como ganancia á la sociedad conyugal. El aumento de la finca en su valor es fruto que aprovecha á dicha sociedad. La

segunda y tercera finca compradas por la señora Muñiz dentro de la sociedad conyugal, pertenecen á ésta aunque se diga que fuera viuda sin serlo. El caso está puramente comprendido en el artículo 971 citado;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 970 del Código Civil de 1841, consigna el principio de que el matrimonio produce entre los contrayentes una sociedad legal para la que se hacen partibles los bienes que se adquieran durante esta unión, sin respicencia al monto de los capitales. Que el artículo siguiente determina cuáles bienes se tienen por gananciales, y el 972 ibídem dispone que aun los bienes del patrimonio de cada uno se estiman comunes, si no se comprueba lo contrario con escritura pública, y establece que el aumento natural de dichos bienes, por la acción del tiempo ó por cualquiera otra causa, es común á ambos cónyuges;

2º—Que las disposiciones de que se ha hecho referencia, no se han infringido en la sentencia recurrida, porque habiéndose demandado que las fincas descritas en el libelo de demanda pertenecen á la sociedad conyugal habida entre el demandante y la señora Rosa Muñiz Salazar, no se ha rendido prueba que compruebe la tesis propuesta;

3º—Que de la certificación del folio primero del expediente principal aparece que la señora Muñiz adquirió el dominio sobre la primera finca demandada, pagando su precio con el producto de sus bienes parafernarles, en lo cual estuvo de acuerdo el recurrente, autorizando con su firma el contrato de compraventa, y por lo tanto esa finca no entró á formar parte de los bienes de la última sociedad, ni puede constituir gananciales;

4º—Que tampoco deben considerarse tales las otras dos fincas, porque el señor Guevara no ha jus-

tificado oportunamente que su esposa señora Muñiz las hubiera adquirido durante el matrimonio; y

5º—Que en este concepto la Sala no ha interpretado erróneamente los documentos que se han producido durante el curso del juicio, y por lo tanto debe declararse improcedente la casación demandada.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.— A. Alvarado.— José Monge Reyes.— Isidro Marín.—Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Juan Fuentes S.,—Prosecretario.

ALVARADO *v.* GUEVARA

(2 y 40 p. m.—3 de Marzo).

En el juicio ordinario de divorcio establecido por la señora María Alvarado de único apellido, mayor de edad, de ocupaciones domésticas y vecina del barrio de Curridabat, contra el señor Máximo Guevara Díaz, mayor, agricultor y del mismo vecindario, la actora ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La señora Alvarado en su libelo de demanda presentado ante el Juez primero Civil de esta provincia, el día treinta de agosto de mil ochocientos noventa y cinco, dice: "Mi esposo Máximo Guevara Díaz, hace como dos años empezó á observar una conducta irregular, que fué ocasión de frecuentes disgustos.—La vida en común se hizo imposible, pues hasta se llegó el caso de que mi marido me maltratara de obra, obligándome, por último, á abandonar el domicilio conyugal. Desde esa época vivo

alejada de mi marido; me he visto en la necesidad de alquilar casa y he debido proveer á mi subsistencia con mi exclusivo trabajo, pues he estado absolutamente abandonada. A pesar de las dificultades con que he tenido que luchar, afirmo (y lo probaré en su oportunidad) que mi conducta antes y después de mi separación ha sido intachable. Mi esposo, lejos de buscar remedio á esta situación, creada por su mala conducta, continuó tranquilo viviendo en la casa adquirida con el trabajo de ambos y disfrutando de todos los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal. Por último, hace poco menos de un año que, faltando á toda clase de consideraciones y olvidado de todo respeto, vive pública y escandalosamente con la señora Francisca Mattey en nuestra casa de habitación. Ha prescindido de mí y ha organizado con su concubina un nuevo hogar inmoral é ilegal, en donde ambos viven disfrutando de los haberes obtenidos durante veinte años de matrimonio. Fundada en los artículos 1º, 220 y siguientes y 1072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, demando en vía ordinaria á mi referido esposo, para que en definitiva se declare: 1º Disuelto el vínculo matrimonial que al señor Guevara me une; 2º Que debe procederse á la separación de bienes que en su totalidad han sido adquiridos durante la sociedad conyugal y que, por consiguiente, nos pertenecen por iguales partes; 3º Que el demandado debe pagarme daños y perjuicios y las costas personales y procesales que con este litigio me ocasione. Pido, además, que se anote preventivamente esta demanda, y que se fije la pensión alimenticia que desde luego debe pasarme mi marido;

2º—La anterior demanda fué contestada negativamente, y abierto el juicio á pruebas, las partes rindieron las que estimaron pertinentes;

3º—Por sentencia de las nueve de la mañana del veinticuatro de agosto del año anterior, el expresado Juez, fundado en el artículo 1.072 del Código de Procedimientos Civiles y en otras leyes que cita, de-

claró que es inadmisible, para mejor proveer, el documento á que se refiere el considerando primero; sin lugar el divorcio y separación de bienes demandados, lo mismo que la reclamación de daños y perjuicios, siendo á cargo de la actora las costas procesales del litigio. Consideró el Juez: a) que aunque la certificación de la partida de matrimonio en el juicio de divorcio, es uno de los documentos que deben presentarse con la demanda, toda vez que no puede pronunciarse la disolución del vínculo matrimonial sin estar comprobado éste, y que no basta el reconocimiento de las partes para que se tenga por comprobado el acto (artículo 232, Código Civil), y por ese motivo tal certificación en el presente caso es inadmisible, de acuerdo con el artículo 203, Procedimientos Civiles, el Tribunal puede tomarlo en consideración para mejor proveer, siendo así que no ha sido negada la legitimidad y eficacia del mismo (artículo 201 ibídem); b) que de las declaraciones de los testigos y de la confesión del demandado, aparece comprobado de un modo indirecto que el señor Guevara mantiene concubinato con la señora Francisca Mattey; pero eso solo no es bastante para que se pronuncie el divorcio demandado, porque para ello es necesario la constancia de que el marido tiene manceba con quien hace vida maridable y que esto llama la atención pública, produciendo escándalo, y esa última circunstancia no está comprobada en autos, (artículo 80, fracción 2ª, Código Civil, y doctrina de la Corte de Casación, en sentencia de la una de la tarde del veintitrés de julio del año pasado); y c), que siendo improcedente la acción de divorcio, lo son igualmente los otros extremos de la demanda, que son accesorios de aquélla, (artículo 86, Código Civil);

4º—De la sentencia anterior apeló la demandante, y la Sala Primera por resolución de la una de la tarde del siete de noviembre último, con cita de los artículos 1073 y 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, la confirmó, con costas personales y procesales de ambas instancias á cargo de la apelan-

te, en consideración á que no se nota en los autos defecto alguno que pudiera producir la nulidad del procedimiento;

5º Como motivos de casación alega la recurrente que se ha interpretado erróneamente y por consiguiente aplicado mal el inciso 2º del artículo 80, Código Civil, desde luego que en los autos aparece comprobado el hecho del concubinato escandaloso de su marido. Que se ha aplicado mal el artículo 753 ibídem, pues ha habido error manifiesto en la apreciación de la prueba testimonial. Además, la Sala de Apelaciones ha violado los siguientes artículos al condenarla en costas procesales de ambas instancias. Los 1.073 y 1.074, Código de Procedimientos. Fué condenada en primera instancia al pago de costas procesales, y en cuanto á ese punto la sentencia está firme, por no haber sido apelada por la contraria. Si ha habido temeridad de parte de la recurrente, no empieza sino en la segunda instancia. Del 87, Código citado, porque habiéndose conformado la parte contraria con las costas procesales que le da la de primera instancia, la Sala le otorgó más de lo pedido, condenando en costas personales de ambas instancias;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

Respecto de la cuestión principal:

1º—Que no se ha infringido el inciso 2º del artículo 80 del Código Civil, porque conforme á él es indispensable para la declaratoria del divorcio la prueba del concubinato escandaloso del marido; y si bien la recurrente afirma que se vió en la necesidad de abandonar la casa conyugal, por la presencia allí de otra mujer, de autos no aparece demostrada causa legítima del abandono de su marido impedido, sino por el simple dicho de la esposa, y el escándalo requerido por la ley debe resultar de que el marido vi-

va en amancebamiento de modo que llame la atención pública, lo cual tampoco resulta de autos, porque la presencia de una sirviente se explica por la necesidad del servicio y por la circunstancia de ser ciego el marido que ha sido abandonado por su mujer;

2º—Que no basta alegar la mala aplicación del artículo 753 ibídem por haber habido error manifiesto en la apreciación de la prueba, porque aunque los hechos puros y simples puedan justificarse por medio de la prueba de testigos, cualquiera que sea la importancia de la cuestión cuya existencia se trate de establecer, lo que se echa de menos en este caso es la determinación de hechos concretos que puedan constituir el amancebamiento escandaloso;

3º—Que no se ha expresado si el error que se dice manifiesto en la apreciación de la prueba es de hecho ó de derecho, ni se indican con la debida precisión en el primer caso, los documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador, y en el segundo, la ley que regula el valor jurídico de la prueba, y en este concepto el Tribunal de Casación no debe entrar en el examen minucioso de la prueba rendida, apreciada por la Sala sentenciadora, y debe respetar la estimación que ella ha hecho á este respecto;

Con relación á la reclamación sobre costas:

1º—Que los artículos 1073 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles disponen que las sentencias condenatorias contengan también la condenación á cargo del vencido, en las costas personales, con motivo del juicio cuando su acción ó excepción fuere evidentemente temeraria, y la tiene por tal cuando el actor ó reo es condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad en la parte resolutiva del fallo, sin perjuicio de lo que se diga sobre costas, y en la especie hay dos sentencias conformes de toda conformidad, de manera que la Sala no ha infringido dichos artículos;

2º—Que tampoco ha infringido el 87 ibídem, por-

que si bien el demandado no apeló, lo hizo el actor y habiendo perdido la segunda instancia, puesto que fué confirmada la sentencia apelada, era el caso de aplicar los artículos 1072, 1073 y 1074, que son imperativos respecto de la condenatoria en costas del juicio, sin exigir que deban ser aplicados en virtud de la inconformidad de la parte con la sentencia, ni sería lógico exigir la aplicación por motivo de costas, pues la condenatoria de primera instancia estaba bien hecha y la temeridad del inciso 3º del artículo 1074 sólo puede resultar cuando se dicta la sentencia que termina la segunda instancia.

Que por lo expuesto no procede la casación de mandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—Ascensión Esquivel.—Isidro Marín.—Vidal Quirós.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

REY *v.* MONTES DE OCA

(1 p. m.—5 de Marzo).

En el juicio ordinario establecido por el señor Ramón Rey Fernández, mayor de edad, comerciante, natural de España y de este domicilio, contra el señor Faustino Montes de Oca Ramírez, mayor, agrimensor y vecino de esta ciudad, sobre preferencia en el remate de un terreno baldío, el actor y el señor Promotor Fiscal han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. Figuran como apoderados del demandante y demandado, respectivamente, los señores Licenciados Vidal Quirós Escalante y Mauro Fernández Acuña, mayores de edad, abogados y de este vecindario;

Resultando:

1º—El actor funda su demanda en los artículos 138 y 141 del Reglamento de Hacienda, 502 y 505, Código de Procedimientos Civiles, y tiene por objeto que se declare: que la interpretación que debe darse al artículo 525 del Código Fiscal es que la preferencia que se da al denunciante es sólo en el caso de que haya concurrido al acto del remate, y en competencia con otros postores, haya hecho posturas iguales á la mejor; que, en el caso concreto, no habiendo concurrido al acto del remate el denunciante, el terreno á que se refiere esta demanda, rematado por el actor, debe adjudicársele, tanto por ser rematario como porque mejorada su postura por personas extrañas, hizo ofertas iguales á las mejores que las otras hicieron; y que en el caso presente deben aplicarse sin reserva los artículos 138 á 141 del Reglamento de Hacienda citado;

2º—Corrido el traslado de ley, el demandado contestó negativamente la demanda y el señor Promotor Fiscal en sentido afirmativo, esto es que debe declararse con lugar la demanda establecida por el actor;

3º—Por no haber hechos que probar, el señor Juez de lo Contencioso administrativo, por sentencia de las doce del día cinco de junio del año anterior, declaró que la preferencia que el artículo 525 del Código Fiscal da al denunciante en igualdad de posturas, es cuando éste haya concurrido al acto del remate y en competencia con otros postores, haga posturas iguales á la mejor; que en el presente caso, no habiendo concurrido el denunciante señor Montes de Oca al acto del remate, el terreno á que se refiere esta demanda, rematado por el señor Ramón Rey, debe ser adjudicado á éste, tanto por haber sido el rematario, como por haber aceptado las mejoras hechas por personas extrañas, á su postura; y condenó al demandado en las costas procesales del juicio;

4º—Establecida apelación por el apoderado del

demandado, la Sala Primera, por resolución de las doce y cuarto del día veinte de noviembre último, revocó la sentencia apelada y declaró que la preferencia que da el artículo 525 citado pudo alegarse en el presente caso antes de la aprobación del remate hecho en el señor Rey; que de consiguiente, debe tenerse como rematario del terreno y adjudicársele por el tanto ofrecido por el señor Rey y las mejoras hechas, al señor Montes de Oca; y que no tienen aplicación en la especie los artículos 138 á 141 del Reglamento de Hacienda de 1858. Sin especial condenación en costas. Las consideraciones del Tribunal son: 1ª Que tanto por el Reglamento de Hacienda de 1858 como por el Código Fiscal vigente, se sujetan á trámites especiales y se reglamentan de manera distinta los modos de proceder en la enajenación de bienes nacionales y venta de terrenos baldíos (Capítulos X y XV, sección I del Reglamento de Hacienda; Capítulo II, Título XVI, Libro I, y Capítulo único, Título III, Libro III del Código Fiscal); 2ª Que en el Capítulo X del Reglamento de Hacienda citado, que pudiera ser aplicado al caso concreto por versar sobre la venta de un baldío, no existe ley alguna que sujete la subasta de esta clase de bienes á las mejoras del diezmo, medio diezmo y cuarto, sino que esta disposición existía tan sólo para la venta de bienes nacionales y remate de cualquiera de los arbitrios fiscales, como por ejemplo, la proveeduría de tabaco ú otros ramos de monopolio fiscal. Diferencia que tiene su explicación en cuanto á los terrenos baldíos en el interés natural del Gobierno y del país en el desarrollo de la agricultura proporcionando á los denunciantes facilidades para adquirir baldíos y convertirlos en fincas de producción y ofreciendo al denunciante, sobre cualquiera otro, la seguridad de adquirir el terreno denunciado; y en el último caso, esto es, en la venta de bienes nacionales ó remate de arbitrios fiscales, por el natural interés del Gobierno en obtener para la Hacienda Pública las mayores ventajas en cuanto al precio, (artículo 95 del Reglamento de Hacienda); 3ª Que por lo dicho, así

por la legislación de Hacienda anterior como por la vigente, no estando sujeta la venta de tierras baldías á las mejoras, aunque en el presente caso las aceptaran y dieran por buenas el denunciante y el rematario, es indudable el derecho que tiene el señor Montes de Oca, en su calidad de denunciante, á hacerse adjudicar por el tanto el baldío subastado, porque si bien es verdad que el artículo 525 del Código Fiscal no señala plazo al denunciante para optar por el remate, es lógico, dada la preferencia que acuerda el artículo citado, interpretarlo en el sentido de que tiene esa opción en el caso presente, mientras no se haya aprobado el remate en persona distinta; 4.ª Que, aparte de las consideraciones expuestas, existe la muy fuerte de equidad, de que siendo el señor Montes de Oca el denunciante del baldío, y habiendo tenido por lo mismo necesidad de emplear tiempo, trabajo y dinero en el hallazgo del terreno, en la medida y sustanciación del expediente, debe preferírsele en igualdad de propuestas al señor Rey, que no puso de su parte para la adquisición del baldío más que la propuesta de comprarlo (artículo 525 citado);

5.º—La demanda de casación, aunque establecida en cuanto al fondo y forma del negocio, sólo fué admitida en lo referente al primer concepto y rechazada respecto del segundo por la razón indicada en el auto respectivo. Los recurrentes alegan como motivos de fondo la violación de las leyes siguientes: del artículo 138 del Reglamento de Hacienda de 1858, porque celebrado el remate del baldío á la hora y día señalados, con las formalidades legales, declara la Sala en su sentencia que se tenga por rematario al señor Montes de Oca, que no estuvo siquiera presente en aquel acto, y no al recurrente señor Rey, que fué el verdadero rematario por concurrencia personal y por propuestas formales, aceptadas y calificadas como de persona abonada; de los artículos 139 y 140 del mismo Reglamento, porque hechas las mejoras que determina ese artículo por otros y aceptadas por el señor Rey como suyas dentro de los términos que las

leyes citadas señalan, se tuvieron como buenas únicamente las del señor Montes de Oca y no las del señor Rey; del artículo 141 del Reglamento citado, porque, dando á Rey como rematario esta disposición legal la preferencia por haber ofrecido todas las mejoras hechas, la sentencia relacionada se la da al señor Montes de Oca; mala interpretación del artículo 525 del Código Fiscal, porque declara la Sala que Montes de Oca por ser denunciante tiene derecho á ser preferido por igualdad de posturas, sin haber concurrido al acto;

6º—En el acto de la vista, el señor Promotor Fiscal amplió el recurso por infracción del inciso 2º del artículo 2º de la ley de 19 de julio de 1860, porque la sentencia de segunda instancia declara que no tienen aplicación en el asunto que se resuelve, los artículos 138 á 141 del Reglamento de Hacienda, no obstante que dicha ley declara la vigencia de estos artículos en la venta de terrenos baldíos; y el señor Quirós se adhirió á la ampliación;

7º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la sentencia recurrida no viola los artículos 138, 139, 140 y 141 de la sección 1ª del Reglamento de Hacienda de 1858, porque esas disposiciones, que son aplicables á los remates de tierras baldías, conforme á la modificación 2ª del artículo 2º de la ley de 24 de julio de 1860, y que están vigentes en lo que no se opongan al Código Fiscal, no lo están respecto de la preferencia que el artículo 141 del Reglamento concede al rematario, porque el 525, Código Fiscal, la atribuye al denunciante;

2º—Que el referido artículo 525 no ha sido mal aplicado por la Sala sentenciadora, porque su tenor literal es clarísimo y concede la preferencia al denunciante en igualdad de posturas, variando así el crite-

rio del Reglamento, que la concedía al rematario; de manera que lo resuelto por la sentencia impugnada lo está en entera conformidad con el sentido terminante de la ley que no es posible interpretar de otro modo.

3º—Que aunque la sentencia de segunda instancia en su parte considerativa incurre en la equivocación de decir que no existe ley que sujete la subasta de tierras baldías á las mejoras establecidas en el Reglamento de Hacienda contra lo que ordena la ley referida de 24 de julio de 1860, esto no daría lugar á la casación, porque la parte resolutiva del fallo se conforma justamente con las disposiciones dichas y la casación sólo comprende, según el artículo 962 del Código de Procedimientos Civiles, la parte dispositiva de la sentencia en cuanto al fondo del negocio;

4º—Que la diferencia que trata de hacerse con relación á la presencia del denunciante en el acto del remate, no tiene fuerza legal y, por consiguiente, es del todo gratuita y arbitraria, porque el artículo 138 del Reglamento de Hacienda, establece que desde la hora señalada para la venta se abre por quince días el término de mejoras, pasados los cuales se da por fenecido el expediente y se ordena al interesado oblar el precio ú otorgar la escritura de seguridad, si el remate se verifica á plazo, lo cual indica de modo incontrovertible que no se cierra la diligencia sino al expirar el término de mejoras, en el cual el denunciante, conforme al artículo 535 del Código Fiscal, tiene perfecta aptitud para indicar que desea ser preferido en las posturas hechas;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de los recurrentes; y pasen los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Cedeño Carmona

(2 p. m.—5 de Marzo).

En la causa criminal seguida contra Leonidas Cedeño Carmona, jornalero, por el delito de lesiones á Benita Carvajal Acosta, de ocupaciones domésticas, el reo y su defensor señor Jenaro Leiva Quirós, pasante en derecho, han establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones; todos son mayores de edad y de este vecindario;

Resultando:

1º—Sustanciado el proceso, el Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia de las tres de la tarde del diecisiete de diciembre último, condenó á Cedeño á la pena de cinco años de presidio interior mayor, descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, y absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena; á pagar á la ofendida un jornal diario, de por vida, desde el día de la comisión del hecho, y á justa tasación de peritos; gastos de curación y todos los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito; á la pérdida del arma con que lo cometió; y declaró compensada la atenuante 8ª del artículo 11, Código Penal con la agravante 6ª del 12 ibídem;

2—El reo apeló, y la Sala Segunda, por resolución de las dos y tres cuartos de la tarde del doce de enero de este año, impuso al procesado cuatro años y un mes de presidio interior mayor, en vez de los cinco años que impone la sentencia de primera instancia, la cual confirma en sus demás disposiciones. Tuvo en cuenta la Sala: I que el hecho de que se trata está bien colocado por el Juez en el inciso 1º del artículo 420, Código Penal, que impone presidio interior mayor en su grado mínimo, en atención á que según los dictámenes médico legales recibidos á fojas

10 vuelto y 29 frente de la causa, las lesiones que la ofendida sufrió le dejaron la mano izquierda con impedimento absoluto y de por vida; II, que en contra del procesado no solamente concurre la agravante 6ª sino también la 18ª, ambas del artículo 12 ibídem; III, que en favor del mismo están justificadas las atenuantes 8ª, 9ª y 14ª del artículo 11 Penal, pues aunque á fojas 31 del proceso aparece una certificación en que consta que el reo tiene otra causa pendiente por otro delito desde el año de mil ochocientos noventa, no habiendo sido sentenciado, no debe tomarse en cuenta á efecto de no apreciar la conducta irreprochable del reo, ni la circunstancia de ser el primer delito; y IV, que compensando las dos agravantes apuntadas con igual número de las disminuyentes, queda una de éstas en favor del procesado, razón por la cual debe aplicarse la pena en su menor extensión y se fija en cuatro años y un mes del mencionado presidio (artículo 74 ibídem);

3º—La demanda de casación la establecen los recurrentes por interpretación errónea del inciso 6º del artículo 12, Código Penal, porque aunque la ofendida es una mujer, el estado de embriaguez en que se encontraba el reo al cometer el delito, ponía á la ofendida en términos que pudiera defenderse con probabilidad de repeler la ofensa.—Aplicación indebida del inciso 18 del citado artículo y mala apreciación de la prueba, porque no consta que el delito se cometiera dentro de la casa de la ofendida. Esta y los testigos dicen que se encontraba la primera en la puerta de su casa de habitación cuando llegó Cedeño; mas el hecho delictuoso fué cometido en la acera de la misma casa; de otro lado, no consta que Cedeño haya elegido especialmente la morada ajena para delinquir, y hay mala aplicación, por consiguiente, del artículo 74 del mismo Código, puesdebió rebajarse la pena en uno ó dos grados, toda vez que hay tres circunstancias atenuantes y ninguna agravante.

4º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1.—Que la circunstancia de la embriaguez, si se toma en cuenta para disminuir al reo su responsabilidad, no puede servirle también para desvirtuar la estimación de la agravante 6ª del artículo 12 del Código Penal, porque la agredida es una mujer, quien por esa sola circunstancia debe suponerse que no tiene probabilidad de repeler la agresión de un hombre, y por otra parte, no aparece del proceso que la embriaguez fuese completa, puesto que le permitió llevar á cabo el delito;

2º—Que tampoco hay razón para dejar de apreciar la agravante 18ª del mismo artículo, porque la agredida estaba en su morada, y aunque se diga que el reo no buscó expresamente esa circunstancia para causarle las lesiones, es indudable que lo hizo con la mayor ofensa y desprecio que implica la agresión en este caso;

3º—Que no se ha infringido en la sentencia recurrida el artículo 74 del Código Penal, porque la Sala ha computado tres circunstancias favorables y dos adversas, y de la compensación racional resulta que el caso debe estimarse como si sólo concurriese una circunstancia atenuante, para aplicar, como aplica, la pena en su menor extensión;

Que, por le expuesto, no procede la casación demandada y debe declararse sin lugar el recurso;

Por tanto, y con presencia de los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.— Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí,— Alfonso Jiménez R.

Fonseca y Solano

(2 p. m.—5 de Marzo).

En la causa criminal que se sigue contra Francisco Fonseca de único apellido y Eliseo Solano Jiménez, mayores de edad, artesanos y de este vecindario, por los delitos de falsificación de un documento privado y estafa, en perjuicio del señor José Barquero Herrera, mayor de edad, agricultor y vecino del barrio de Santa Bárbara de Pavas, los procesados han interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—Según la declaración del ofendido, los hechos ocurrieron así: Como á fines del mes de abril de mil ochocientos noventa y cinco, Francisco Fonseca habló á Barquero para que le prestara cien pesos, á lo que éste contestó que por el momento no podía porque tenía un trato de por medio; pero que si no lo llevaba á cabo, le prestaría el dinero. Tres ó cuatro días después llegó á casa de Barquero el citado Fonseca acompañado de Eliseo Solano, y le dijo que todavía necesitaba los cien pesos y que su compañero quería quinientos, ofreciéndole como fiador á Francisco Arce Vargas. Como á los ocho días, Fonseca y Solano en una esquina del mercado de esta ciudad, volvieron á solicitar de Barquero el préstamo y le dijeron que para evitar trabajo harían un solo documento por seiscientos pesos, en lo cual convino, siempre que le dieran por fiador á Arce Vargas. A los dos días trajo el dinero, y encontró á Solano, quien le dijo que tenía listo el documento, pero que esperaba al fiador Arce para que lo firmara. Barquero se retiró y poco más allá de la Sabana lo alcanzó Solano y le mostró el documento ya firmado, el cual dió á leer Barquero á su esposa que le acompañaba, y encontrándolo en debida forma, entregó á Solano los seiscientos pesos, á presencia del señor Manuel Arias, en billetes de

á cincuenta pesos. Habiéndole cobrado los intereses, Solano entregó á Barquero un billete de á cincuenta pesos, quedando de encontrarlo al día siguiente para entregarle lo vuelto. Concurrió Barquero al lugar de la cita, y no encontrando á Solano, malició y fué á Santo Domingo de Heredia á averiguar con el mismo Francisco Arce Vargas si realmente él había suscrito el documento como fiador, á lo que éste respondió que no;

2º—Cotejadas las firmas que aparecen en el documento falsificado con la de Eliseo Solano, puesta al pie de su declaración indagatoria y con las diferentes apuntaciones hechas por el mismo, según manifestación suya, en la cartera que se le aprehendió, los peritos fueron de opinión que había semejanza perfecta entre las tres escrituras y que saltaba á primera vista la idea de ser Solano el autor de dichas firmas;

3º—A su debido tiempo, el Juez del Crimen de esta provincia sometió el proceso al conocimiento del Jurado de calificación, á fin de que respondiera á las preguntas siguientes: ¿Fué Eliseo Solano Jiménez quien hizo las firmas del documento que obra al folio primero de esta causa? 2ª Con motivo del documento y firmas á que se refiere la pregunta anterior ¿Solano recibió de José Barquero Herrera $ 600-00? 3º ¿El procesado Francisco Fonseca cooperó á que Barquero diera á Solano los $ 600-00? y contestadas por el Tribunal afirmativamente esas cuestiones, el Juez, por sentencia de las ocho de la mañana del once de diciembre último, declaró responsables á Solano y Fonseca del delito de falsificación de documento privado, en perjuicio de José Barquero Herrera, y los condenó: al primero á tres años de presidio interior menor, y al segundo á dos años ocho meses de la misma pena, descontables en la isla de San Lucas, con el abono de ley; á pagar al ofendido la suma estafada y los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejercieren, durante el tiempo de las condenas; declaró

sin lugar la tacha opuesta á los testigos Elías Varela y Toribio Marín; y ordenó testimoniar lo conducente para el juzgamiento del reo Solano, y de los testigos Antonio Ortega Cerdas y Yanuario Montoya Ruiz, por falso testimonio Las consideraciones del Juez son: a), que según el veredicto condenatorio del Jurado de calificación y lo que de autos aparece, se encuentra plenamente comprobado el cuerpo del delito de falsificación de documento privado con estafa en perjuicio de José Barquero, y ser sus autores y responsables Eliseo Solano y Francisco Fonseca; b), que habiendo el documento falso servido de medio para estafar á Barquero, el caso concreto se encuentra comprendido en el artículo 220 del Código Penal, que impone presidio interior menor en cualquiera de sus grados; c), que con respecto á Solano no militan circunstancias atenuantes ni agravantes, y siendo la pena compuesta de tres grados de una divisible, es el caso de recorrer toda su extensión al aplicarla, y en consideración á la entidad del mal producido con el delito, la fija en tres años de duración para ese procesado (artículos 71, 75 y 76 del Código Penal); d), que aunque á favor de Fonseca existen comprobadas las atenuantes 3ª y 14ª del artículo 11 ibídem, el Juez se abstiene de bajar grados de la pena señalada por la ley, en mérito de la naturaleza del hecho punible y de la poca entidad de esas circunstancias; mas, no despreciándolas en absoluto, le impone dos años ocho meses de presidio interior menor; e), que también deben aplicarse á ambos reos las penas accesorias; y f), que apareciendo de autos que los señores Antonio Ortega Cerdas y Yanuario Montoya Ruiz, presentados como testigos por el procesado Solano, han faltado á la verdad en sus declaraciones, debe testimoniarse lo conducente para el juzgamiento de los tres por falso testimonio (artículos 889, parte 3ª del Código General, y 235 del Penal). Respecto de la tacha de testigos: 1º, que conforme á los artículos 873 del Código de Procedimientos Criminales y 11 de la ley de 1º de agosto de 1895, las tachas de testigos

deben ceñirse á las causales determinadas por el artículo 339 del Código de Procedimientos Civiles; y 2º, que aunque el motivo de tacha de los testigos Elías Varela y Toribio Marín, alegado por el defensor del procesado Fonseca, fuese hoy legal, tal motivo no ha sido comprobado;

4º—Los reos y sus defensores apelaron, y la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de las doce y media del día siete de enero próximo pasado, considerando que la sentencia relacionada corresponde al mérito que arroja el proceso y está conforme con las leyes que le sirven de fundamento, la confirmó en todas sus partes;

5º—Alegan en sus demandas de casación: el reo Francisco Fonseca, error de hecho en la apreciación de la prueba, porque, no constando de autos que falsificara firma ninguna ni que presenciara ni callara el hecho de la falsificación ni que recibiera dinero del perjudicado, es evidente que no se halla en ninguno de los casos del artículo 15, Código Penal, y la Sala falladora al considerarlo y declararlo coautor, ha infringido el indicado artículo y no se podría argüir en sentido contrario con el hecho no probado en derecho, de que acompañara á Solano cuando éste habló por primera vez con el ofendido Barquero Herrera, porque ese hecho, aun probado, no tendría significación legal ninguna desde que él (Fonseca) no sabía que Solano se propusiese falsificar firmas de nadie para sacar el dinero. En todo caso ese hecho de haber acompañado á Solano no podría importar jamás la calidad de coautor, sino, á lo sumo, las definidas por los artículos 16 ó 17 del Código Penal. Aplicación indebida de los artículos 220 y 235 é infracción de los 58 ó 59, Código Penal, porque según lo expuesto en el anterior fundamento, no le correspondía otra pena, si alguna responsabilidad pesase sobre el recurrente, que la que corresponde á quienes se hallan en los casos definidos por el artículo 17 ó, á lo sumo, por el 18 del Código Penal; y siendo esa la verdad legal, indudable es que en ningún caso podrían

serle aplicadas las penas de los artículos 220 y 235, sin que se les degradara hasta el punto señalado por los referidos artículos 17 ó 18 en relación con el inciso 1º del 68, Código Penal. Infracción del artículo 11, incisos 3º y 14, porque estando probadas, como así lo reconoce la Sala, las circunstancias atenuantes á que tales incisos se contraen, los Jueces carecen de facultad legal para examinar si esos hechos probados son ó no circunstancias disminuyentes, dado que esta calidad la revisten esos hechos por disposición legal expresa, contra la cual no puede prevalecer el criterio judicial. Siendo ello así, la Sala de instancia no ha tenido facultad para desatender la atenuación de la pena que en vista de aquellos hechos acuerda el referido artículo 11 en relación con los 71, párrafo 1º, 74, párrafo 3º; 75, párrafo 3º, Código Penal, los cuales han sido, por tanto, erróneamente interpretados. En lo único en que puede influir el criterio judicial, sin ser arbitrario, es en la cuestión de si debe rebajarse sólo un grado ó si deben rebajarse dos, mas no en si no debe rebajarse grado alguno habiendo más de una circunstancia disminuyente; y

El reo Eliseo Solano Jiménez, que el Juez del Crimen, fundado en el veredicto del Jurado de acusación, dictó auto motivado por falsificación, y establecido incidente de nulidad por el Fiscal, por mala calificación del delito, aquel funcionario dictó nuevo auto calificando los hechos de falsificación y estafa, con lo cual se violaron los artículos 15 y 16 de la Ley de Jurado vigente: el primero, porque á los Jurados no se les preguntó más que sobre un hecho, habiendo dos, según el Fiscal; y el segundo, porque no se hizo al Jurado la respectiva serie de cuestiones. Además de esto, si sobre el veredicto de acusación descansó el primer auto de prisión, que no comprendía más que un hecho ¿cómo puede descansar sobre ese mismo veredicto el segundo auto motivado que califica dos delitos? Calificado el delito de un modo doble é impuesta la pena de un modo doble también, pues para imponerla se debe haber tenido en conside-

ración el segundo auto motivado, se ha infringido el artículo 82 del Código Penal, porque habiendo dos delitos y siendo uno de ellos el medio para cometer el otro, no debió imponerse más que una pena sencilla. Violación y mala interpretación del artículo 220 del Código citado y comprendido en éste, del 216 ibídem, porque el Juez califica y castiga por falsificación sin que haya habido tal delito, conforme lo define el artículo últimamente citado. Aparece el nombre de Francisco Arce V. en el pagaré base del proceso. Ni del dictamen pericial ni de ningún otro documento consta que se tratara de contrahacer ó fingir la letra, firma ó rúbrica del señor Arce. Tampoco se le ha supuesto interviniendo en acto jurídico ninguno, que es á lo que se refieren los dos incisos del artículo 216 citado, que pudieran tener en este caso alguna aplicación. Descartada la falsificación queda en pie sólo la estafa, y por este delito es por el que debe imponerse la pena. De modo que por esta circunstancia se ha violado el artículo 220 citado. Ha habido indefensión, porque en su escrito de pruebas, visible al folio 122 de la causa, no se recibió la prueba propuesta en el parrafo IV, la cual tenía por objeto probar atenuantes;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

En cuanto al recurso de Fonseca:

1º—Que no ha habido error de derecho en la apreciación de la prueba, porque, de una parte, por confesión del reo consta en los autos que fué el autor del documento falsificado, que sabía perfectamente el objeto á que se le destinaba y que recibió parte del dinero obtenido por ese medio, hechos que lo constituyen coautor de la falsificación, según el artículo 15 del Código Penal, el cual, á juicio de esta Sala, ha sido rectamente aplicado;

2º—Que considerado Fonseca como coautor del

delito de falsificación, la Sala no ha infringido los artículos 58, 59 y 220 del Código citado, porque son los aplicables como consecuencia de la fijación del carácter de coautor, que se ha hecho rectamente en los autos, conforme al artículo 15 referido;

3º—Que el artículo 235 del mismo Código no se ha infringido, porque en la sentencia recurrida no se cita con relación á los reos, sino con referencia á unos testigos que se dice han faltado á la verdad;

4º—Que si bien es cierto que en las consideraciones de la sentencia recurrida se hace, hasta cierto punto, caso omiso de las dos circunstancias disminuyentes 3ª y 14ª, comprobadas en los autos, cuya existencia, conforme á los artículos 74 y 75 ibídem, impone al Juez la obligación de rebajar un grado, al menos, de la pena imponible, también lo es que en la parte resolutiva del fallo ha sido bien aplicada la pena, pues se ha impuesto á Fonseca presidio interior en su grado medio, que es la inferior en un grado á la que fija el artículo 200 del Código Penal (presidio interior en su grado máximo), que es la que le correspondería;

5º—Que siendo la parte dispositiva de la sentencia la que puede dar lugar al recurso de casación, según el artículo 962 del Código de Procedimientos Civiles, no se han infringido los artículos 11, 74 y 75, Código dicho.

En cuanto al recurso de Eliseo Solano:

1º—Que no se han infringido los artículos 15 y 16 de la Ley de Jurado, porque el hecho de calificarse el delito de falsificación con estafa, no altera el veredicto ni la sentencia al aplicar la pena que corresponde á la falsificación (final del artículo 82 ibídem), ni contraría tampoco el artículo 9º de la Ley de Jurado, porque el hecho de la estafa está legalmente probado en los autos y, por consiguiente, no debió someterse al conocimiento del Tribunal de hecho;

2º—Que tampoco se han aplicado indebidamente los artículos 216 y 220, Código Penal, porque si

no fuera aplicable á Solano el inciso 1º del artículo 216, sí lo sería el 2º de dicha disposición, con referencia al 220, porque, según estas leyes, el hecho imputado está debidamente calificado;

3º—Que la prueba omitida consiste en dirigir á todos los Juzgados de la República exhorto, á fin de certificar que Solano no ha sido antes procesado; y por su modo absoluto y general es inconducente, así como porque tiene en su favor la presunción de que debe considerarse honrado mientras no se pruebe lo contrario, por lo cual no existe la indefensión que se pretende.

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada por ambos recurrentes; y remítanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Castro *v.* Registrador

(2 p. m.—11 de Marzo)

En las diligencias creadas por el Notario Público señor Licenciado Alejandro Castro Carrillo, mayor de edad, abogado y de este vecindario, sobre denegación de la inscripción de una escritura de remate en el Registro de la Propiedad, aquél ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—Presentado dicho documento al Registro para su inscripción, el Registrador suspendió ésta por expresar, según la razón respectiva, que no se consignó legalmente el asiento de inscripción de la finca rematada; y pedida por el señor Castro Carrillo revocatoria de esa orden ó en caso contrario la denegatoria

formal, el Jefe del Registro Público, por resolución de las dos de la tarde del diez de diciembre último, fundado en los artículos 58 y 59 del Reglamento correspondiente y otras disposiciones que se citarán, denegó la inscripción solicitada y mandó pasar los actuados al superior para que conociera en grado. Las razones que para ello tuvo son: *primera*, que el Registro concreta la orden de suspensión al punto de que el Notario no tiene autorización legal para hacer por sí la cita de inscripción de la finca rematada y que si este dato sustancial faltó en el acta de remate, era otro el camino adoptado para subsanar la omisión, de modo que quedara constante en el mismo expediente y garantizado con la aprobación judicial, de acuerdo con las partes que intervinieron en el remate; y *segunda*, que ni el Juez que ordenó la protocolización, ni la Ley de Notariado, autorizan al Notario para suplir por sí las omisiones sustanciales que se noten al otorgar un documento público, y en este supuesto hay extralimitación de las facultades del Notario y la cita que él hace es como si no existiera (artículos 74 y 79 ibídem);

2º—La Sala Primera de este Tribunal, conociendo en grado, pronunció su resolución á las dos y tres cuartos de la tarde del veintitrés de diciembre próximo pasado, confirmando en todas sus partes la del señor Registrador, por ajustarse á las disposiciones legales que le sirven de fundamento;

3º—El recurrente en su demanda de casación, alega: 1º que es un principio de jurisprudencia que lo que no está prohibido por la ley, es permitido, y por este principio que lo considera consignado *á contrario sensu* en la parte final del artículo 10 del Código Civil, cree también que esta ley se ha violado; y 2º que en tal concepto, como consecuencia del motivo anterior, hay violación de los artículos 1º y 6º; violación é interpretación errónea del 74 y errónea interpretación del 79, todos de la Ley Orgánica de Notariado;

4º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que aunque el recurrente pretende deducir *á contrario sensu*, la facultad de hacer la cita de que se trata, del principio legal que enseña que todo lo que la ley no prohibe lo permite y que, por lo tanto, se ha violado el artículo 10 del Código Civil en su parte final, tal deducción no es lógica, porque esa disposición consigna que los actos y convenios contra las leyes prohibitivas son nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa;

2º—Que con relación á las otras citas de la ley Orgánica del Notariado, el Tribunal encuentra que en la especie se ha interpretado servilmente el artículo 79, porque no es contrario á la exigencia de que se inserten fiel y literalmente los documentos ó diligencias mandadas protocolizar, el que el Notario en la conclusión de la escritura complete, adicione ó aclare cualquier detalle que sea conducente, pues esto se conforma perfectamente con lo que el artículo 77 manda para la conclusión de las demás escrituras;

3º—Que la cita de la inscripción, así como el dato de la equivalencia de la medida y cualquier otro de esa índole, no altera la fidelidad de la copia de los documentos, y mientras del Registro no resulte la falta de identidad, la denegatoria reclamada no debe fundarse en ese motivo.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida. Pasen los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

JUNTA DE EDUCACIÓN *v*, MUNICIPALIDAD DE SAN JOSÉ.

(2 y ¾ p. m.—18 de Marzo).

En el juicio civil ordinario que sigue la Junta de Educación del distrito primero de este cantón, representada por su Presidente señor Jesús Marcelino Pacheco Gutiérrez, pasante de abogado, sobre calidad de heredero, contra la Municipalidad de esta ciudad, de la cual ha sido apoderado primero el Licenciado Alberto Gallegos Pacheco y después el Licenciado Vidal Quirós Escalante, mayores de edad, abogados éstos y todos de este vecindario, el señor Quirós ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones.

Resultando:

1º—El representante de la Junta de Educación referida, por escrito presentado ante el Juez primero Civil de esta provincia, dice que el señor Guillermo Hoey y Collins, que fué mayor de edad, soltero, artista, irlandés y vecino de esta ciudad, murió en el Estado de California (Estados Unidos de Norte América) dejando en esta capital una casa de habitación, sita en la avenida central, sin que quedara pariente alguno, ó por lo menos nadie reclamó la herencia con ese carácter, y en la suposición fundada de que se declararía vacante, la Corporación Municipal de este cantón, por medio de su apoderado, abrió el juicio de sucesión del señor Hoey, con la mira de que se le declarara heredera, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles; que la Junta de Educación piensa que el producto de las herencias vacantes corresponde al Tesoro Escolar; y que, en tal virtud, con presencia de los artículos 572 del Código Civil, 32, 36 y 94 de la Ley de Educación Común y 1º del decreto de 26 de julio de 1893, demanda á la Municipalidad del cantón de San José para que se declare que el producto de la herencia dejada por el causante Hoey, corresponde á los fondos escolares, y

que, por lo tanto, la Junta respectiva es la llamada á recibir el importe de tal herencia;

2º—Corrido traslado, el apoderado de la Municipalidad contestó negativamente la demanda; y de común acuerdo, el actor y demandado pidieron que, siendo el punto de puro derecho, se omitiera abrir á pruebas el juicio, por lo que, citadas las partes para sentencia, el Juez la pronunció á las ocho y tres cuartos de la mañana del dos de enero del año anterior, de acuerdo con el artículo 1,072, Código de Procedimientos Civiles, y otras leyes que se citarán, declarando con lugar la demanda; que el producto de la herencia vacante del señor Hoey corresponde á la Junta de Educación del distrito primero, cantón primero de esta provincia, y condenando al demandado en las costas procesales del litigio. Fúndase este fallo en las consideraciones siguientes: *primera*, que hay que considerar la institución de la Junta de Enseñanza no como distinta del Municipio, sino como una delegación suya, tanto por la naturaleza de las cosas como por disposición de la ley; *segunda*, que según este criterio no existe la oposición que á primera vista se presenta entre el artículo 572 del Código Civil y el 94 de la Ley de Educación Común, el primero de los cuales dice que corresponde la herencia vacante al Municipio del lugar del último domicilio del causante, y el segundo llama á suceder en igual caso á la Junta de Educación respectiva; *tercera*, que, á más de esta razón, si alguna duda pudiera quedar respecto de la vigencia en esta parte de la Ley de Educación Común, fundada en que el Código Civil es de fecha posterior, tal duda se desvanecería con el artículo 1º del decreto de 26 de julio de 1893, posterior á la emisión del Código, pues ese artículo tiene como provistas de toda fuerza las disposiciones de la Ley de Educación relativas á fondos; no siendo parte á quitar su valor á este argumento la circunstancia de que dicho decreto emana de un dictador, pues con ello no se alega ni prueba que sea inconstitucional; y *cuarta*, que á pesar de lo expuesto respecto del carácter

de cuerpo municipal que tiene la Junta de Educación y de su identidad con el mismo Municipio, en cuanto tiene á su cargo una atención que corresponde á la Municipalidad, no puede decirse que en este caso se confunden las calidades de actor y demandado, pues en cuanto á manejo de fondos y disposición de rentas, Junta de Educación y Municipalidad son entidades diferentes, regidas cada una por disposiciones especiales;

3º—De la sentencia anterior se alzó el demandado, y la Sala Primera de este Tribunal, por la suya de las dos de la tarde del veinticinco de mayo próximo pasado, fundándose en las mismas leyes citadas en aquélla y artículos 1072, 1073 y 1074, inciso 3º, Código de Procedimientos Civiles, la confirmó con costas personales y procesales de segunda instancia á cargo del apelante;

4º—El recurrente, en su demanda de casación, alega que la Sala sentenciadora ha declarado en su sentencia que la herencia vacante del señor Guillermo Hoey pertenece á la Junta de Educación de este distrito, y no ha tenido en cuenta para ello el artículo 572 del Código Civil y el 563 reformado del de Procedimientos Civiles, que disponen que las herencias vacantes corresponden á las municipalidades del domicilio del muerto, y por esta razón se han violado y mal interpretado las leyes citadas;

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

Que si bien es cierto que los artículos 572, Código Civil, y 563 del de Procedimientos Civiles establecen que es heredero legítimo en su caso el Municipio correspondiente al último domicilio del causante y que tomará posesión una vez que una sentencia declare sus derechos, trascurridos los tres meses del emplazamiento, sin presentarse quien reclame la herencia ó

desechados los reclamos hechos en ese sentido, también lo es que el inciso 7º del artículo 94 de la Ley de Educación Común de 26 de febrero de 1886, dispone que constituyen el fondo escolar de los distritos, entre otras rentas, el importe de las herencias vacantes, diposición que de antemano existía en el inciso 7º del artículo 33 de las Ordenanzas Municipales de 24 de julio de 1867, con relación á la anterior legislación, y sostenida ó confirmada por el artículo 1º de la ley de 26 de julio de 1893, la cual no es contraria á los artículos citados por el recurrente como infringidos, porque las Juntas de Educación son una especie de delegación, en lo referente á enseñanza, del poder municipal, y dichas leyes determinan la inversión que debe darse á las herencias vacantes por medio de la administración y representación de las Juntas; y que en este concepto no ha habido infracción de los artículos referidos;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

BRENES JIMÉNEZ.

(1¾ p. m.—30 de Marzo).

En la causa que se sigue por acusación del señor Manuel Campos, de único apellido, mayor de edad, agricultor y vecino de la ciudad de Cartago, contra Agustín Brenes Jiménez, de diecinueve años de edad, dependiente de comercio y del mismo vecindario, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Víctor Manuel Campos, hijo del acusador, éste y el reo han establecido recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—Á consecuencia de haber sido encontrado muerto el señor Víctor Manuel Campos en la calle denominada del *Padre Peralta*, de la ciudad de Cartago, en la mañana del día dos de setiembre de mil ochocientos noventa y cinco, el Juez del Crimen de esa provincia procedió á instruir la respectiva sumaria en averiguación del hecho, y, terminado el proceso, dictó sentencia á las doce del día veintitrés de noviembre del año anterior, por la que condenó al citado Brenes á la pena de nueve meses de presidio interior menor, con abono de la prisión sufrida; á estar suspenso durante ese tiempo de todo cargo ú oficio público, á pagar los daños y perjuicios ocasionados con su delito y á satisfacer al acusador las costas personales y procesales. Las consideraciones del Juez, son: 1ª Que el homicida de Víctor Manuel Campos, resulta ser el reo Agustín Brenes; 2ª Que la defensa de Brenes se hace consistir en que procedió por una fuerza ó estímulo irresistible, dada su condición histérica ó neurópata y movido por el sentimiento de legítima defensa y de su inferioridad física con relación al occiso; 3ª Que del conjunto de las declaraciones de los testigos que vieron salir á Brenes de la casa de su padre, en la noche del lance, se ve que fué en seguimiento ó busca de Campos, quien salió de la casa contigua, y se dirigía á su propia habitación; que Brenes iba armado y en actitud agresiva; y que, aunque los dos amigos y compañeros del reo, señores Víctor Cascante y Simplicio Meneses, afirman que Campos se vino hacia Brenes, como si fuera el agresor, y aunque Brenes afirma que su cuñado, mientras él (Brenes) estaba asido por sus amigos, le daba de bofetones, esas afirmaciones no merecen fe, ya porque en cuanto al dicho de Cascante y Meneses, está patente en el proceso el deseo de ellos de ocultar y defender el hecho del reo, ya porque en cuanto á Brenes no aparece sinceridad, pues comenzó por negar y luego, cuando confesó, rodeó el hecho de circunstancias, como la de

las bofetadas, muy distintas aun de las que indican sus compañeros, y ya, por último, porque la salida de Brenes, sus gestos, sus voces, su renuencia á detenerse, la portación de revólver, el no haber habido en aquellos momentos entre Campos y ninguno de la familia de su esposa palabras ni reyerta, ni haber ningún dato que pruebe que Campos buscaba ó podía esperar un encuentro con alguien, ó saber siquiera que algún Brenes corría casualmente tras él; todo esto indica que Brenes, lejos de padecer el miedo insuperable que lo excusaría, fué un agresor atrevido y resuelto; 4ª Que ni del informe médico legal resulta que Brenes es ó deba ser histérico, ni se ha justificado hecho alguno, sea en la noche del suceso, ó antes ó después, que permita clasificar al reo en el grupo de los *degenerados* nerviosos, irresponsables de sus actos; 5ª Que tampoco se puede sostener que lo que sucedió á su hermana Rosa aquella noche, ó lo que ella contó le había sucedido, era de naturaleza para trastornar en él la voluntad al grado que se pretende, pues si se explica que quien presencia que su hermana es maltratada gravemente, de palabra ó de hecho, por su marido, ó quien sepa que éste la desacredita ó desprecia inculpándole hechos deshonrosos, en el ímpetu del acto primo tome venganza, aunque llegue hasta dar la muerte, no es posible decir lo mismo del hermano que no presencia el maltratamiento sino que oye tan sólo de su hermana la relación de haber sido abandonada por su marido ó aun expulsada del techo conyugal, por desavenencias en las que no padecía su honra; y que no es posible decirlo, porque ni es racional que se confundan situaciones tan distintas, ni la conciencia social, que á veces perdona al que atropella por todo en el primer caso, disculpa al que en el segundo procede de igual manera, á no ser en aquellas sociedades en que las pasiones carecen de freno y la vida ajena se mira sin respeto; 6ª Que tampoco es plausible sostener que lo inusitado de la situación en que se halló Brenes al oir el relato de su hermana, le ocultó la regla moral á que debía obedecer; pues aun

admitiendo que él tuviera la peor idea de su cuñado, en lo que se refiere á su condición de esposo, sabido es que no escasean, desgraciadamente, matrimonios infelices, en los que el marido es duro y cruel, sin que por eso las costumbres, cuya voz es la primera que escuchamos al ir á tomar una determinación, aconsejen jamás la conducta extrema por que se decidió Brenes; 7ª Que todo lo más que se puede decir en favor de éste, es que su acendrado cariño fraternal, su juventud, su temperamento y quizá la excitación de alguna bebida estimulante, fueron móviles que ejercieron gran presión en su ánimo, esto es, que hay en su abono una muy calificada circunstancia atenuante, la de haber obrado por un estímulo muy poderoso; 8ª Que también hay en su favor su conducta anterior irreprochable; 9ª Que aunque lo repentino del ataque de Brenes contra Campos y el haber ido aquél armado, mientras que no consta que el último lo estuviera, á primera vista inducirían tal vez á calificar de asesinato el homicidio, la reflexión de los hechos conduce á no ver en este delito sino un homicidio simple, ya porque Brenes requirió á Campos para que se aguardara, ya porque no aparece que el reo supiera que su cuñado iba sin armas, ya porque un revólver es las más veces de resultado inseguro, ya, en fin, porque la superioridad física de Campos aleja la idea de acción hecha sin riesgo; 10ª Que no se ha comprobado ninguna agravante, y que, en consecuencia, lo que hay es un homicidio revestido de dos circunstancias atenuantes; 11ª Que siendo la pena normal de ese delito la de presidio interior mayor en sus grados mínimo á medio (artículo 414, Código Penal), y pudiendo el Juez cuando hay dos atenuantes y ninguna agravante imponer la pena inferior, hasta en tres grados al mínimum señalado por la ley (artículo 75 ibídem), es de aplicarse en este caso la pena de presidio interior menor en su grado mínimo, y en la duración de nueve meses (artículos 66 y 76 del mismo Código, y 1º de la Ley de 1º de julio de 1887) fuera de la pena accesoria de suspensión de cargo ú oficio público,

(artículo 38) y de la obligación de reparar los daños y perjuicios y de pagar las costas personales y procesales al acusador (artículo 25); y 12ª Que después de lo dicho es inútil examinar en concreto las tachas que se han opuesto á algunos testigos;

2º—El reo, su defensor, el acusador y el señor Agente Fiscal, apelaron de la precedente sentencia, y la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de las doce del día quince de enero último, de acuerdo con los artículos 75 y 414, inciso 2º, del Código Penal, condenó al procesado Brenes por el crimen de homicidio referido, á sufrir la pena de seis meses de presidio interior menor, y con esta reforma confirmó en sus demás disposiciones la sentencia apelada.—Fúndase ese Tribunal en que dicha sentencia está en un todo arreglada á derecho y á lo que resulta de autos; por lo que adopta sus fundamentos, y en ese concepto procede su confirmación, excepto en cuanto á la duración de la pena, la cual es de justicia reducirla á seis meses de presidio, en atención á la poca edad del procesado al tiempo de cometer el delito;

3º—En la demanda de casación del acusador se alega violación y mala inteligencia de los artículos 11 y 76 del Código Penal, porque el segundo de ellos no autoriza á los Tribunales para clemencias gratuitas y sin legal fundamento, sino para ciertas rebajas, en *atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes*, y en el caso concreto, la rebaja se fundamenta *en la poca edad del delincuente*, lo cual en esa forma no puede estimarse como circunstancia de las que atenúan la pena; y en cuanto á lo de tener menos de veintiún años cuando cometió el delito, sólo serviría para atenuar su responsabilidad, si se hubiese justificado que carecía de *instrucción general*, es decir, *rudimentaria*, un hombre que en la época de su delito estaba desempeñando un cargo de confianza en una casa de comercio; no tomando, por otra parte, en cuenta las circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal que del proceso resultan: la 1ª ó la 6ª, la 5ª y la 12ª, porque la alevosía ó el abuso de la su-

perioridad de las armas, resulta indiscutible, y en cuanto á preferir las sombras de la noche ó prevalerse de ellas, resulta indiscutible en quien no pensó desde luego en presentarse á recibir la pena de su crimen; y en la demanda de casación del reo, se alega violación del artículo 10, inciso 9º, del Código Penal y la sentencia de casación de la una de la tarde del once de julio de mil ochocientos noventa y tres, pues desde el momento en que la Sala se opuso á que el Juez, que dudaba sobre la existencia ó inexistencia de la eximente 9ª, artículo 10, sometiera la causa á Jurado, apreciando de esta manera la prueba rendida, debió haber dictado sentencia *absolutoria* por encontrarse plenamente comprobada dicha eximente y por ser ese el único caso racional que pudiera justificar los dos autos de la Sala en que niega la convocatoria del Jurado. Por otra parte, aun en el caso de que la Sala no diera por comprobada la eximente, incurriendo así en una grave contradicción, la debió haber admitido como atenuante muy calificada, y como no lo hizo, ha infringido la ley y violado el artículo 11 del Código Penal, inciso 1º, bien ratificado por la sentencia de casación de las dos y media de la tarde del veinticinco de noviembre del año próximo pasado.— Violación del inciso 4º del mismo Código y mismo artículo, pues consta plenamente del proceso que de parte de Víctor Campos hubo provocación desde el momento en que poniendo de lado todas las consideraciones de familia, dejó desamparada, á altas horas de la noche, á su esposa, hermana del reo, después de haberla injuriado cuando ella estaba apenas convaleciente de una enfermedad que casi la lleva al sepulcro, y la Sala no ha tenido en cuenta esta atenuante. Violación del inciso 5º del mismo artículo, pues por las circunstancias del hecho, resulta que el reo no tuvo intención de causar todo el mal que produjo. En efecto, las declaraciones de la sumaria demuestran, incluyendo la del policía José Molina, vigilante de la calle donde sucedió el hecho, que hasta el día siguiente se supo que Víctor Campos hubiera muerto, ha-

mal producido, y aunque en este caso no pudo ser mayor, puesto que sobrevino la muerte, los Tribunales de instancia han debido estimarlo todo con su propio criterio, y habiendo encontrado que sólo había dos disminuyentes, sin ninguna agravante, recorriendo toda la extensión de la pena, bajados los grados que tuvieran por conveniente, pudieron imponer desde dos meses y un día, hasta un año cinco meses y diez días; de modo que no se ha infringido dicho artículo, dada la facultad de apreciar las circunstancias; pero desde luego que en concepto del Tribunal de Casación existe la agravante 6ª, la pena debe variarse;

Respecto de la casación interpuesta por el reo:

1º—Que la violación del artículo 10 en su inciso 9º, no es procedente, porque ninguno de los dos extremos del inciso puede suponerse en el hecho cometido por el reo, quien no pudo obrar violentado por una fuerza irresistible, porque no se han demostrado hechos que lo caractericen, ni por miedo insuperable, que es el otro extremo que reconoce ese mismo inciso, porque no aparece lance alguno que lo pusiese en tal situación de ánimo; por consiguiente, no es posible considerar el hecho excusado con el inciso referido, cuando el reo obró espontáneamente y sin ninguna coacción extraña proporcionada al hecho, en el sentido que requiere dicho inciso;

2º—Que no puede tomarse en cuenta la disminuyente 1ª del artículo 11, puesto que, no habiendo obrado el reo violentado por una fuerza irresistible, ni por un miedo insuperable, no podía atenderse dicha circunstancia en la forma que previene el inciso citado, por no poderse afirmar que hayan concurrido el mayor número de requisitos necesarios para que no teniéndose como eximente, se considerase como atenuante;

3º—Que se ha reclamado la infracción ó violación del artículo 9º de la Ley de Jurado, en virtud de no haberse sometido al conocimiento del Tribunal de hecho la eximente de la fuerza irresistible que lo impulsó á cometer el delito, pero no es procedente

tal reclamación, porque el Jurado conoce de los hechos dudosos del cargo ó de la defensa, por no estar plenamente probados ni del todo destituídos de justificación, y en la especie no falta la prueba, y el juzgamiento corresponde al Tribunal de derecho;

4º— Que la aplicación de la circunstancia 4ª exigiría del Tribunal la estimación de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido provocación ó amenaza proporcionada al delito; y, si bien es cierto que de autos aparece que Víctor Manuel Campos no daba á su esposa Rosa Brenes el trato afectuoso, natural entre casados, y que, por el contrario, había entre ellos frecuentes desavenencias y disgustos, y aunque la noche del suceso hubo un choque que causó el retiro de la señora Brenes á la casa de su padre, es lo cierto que todo esto no puede considerarse como provocación ó amenaza proporcionada en la forma que requiere el inciso citado, para tenerla como una disminuyente;

5º—Que la atenuante 5ª no debe aplicarse para disminuir la pena del reo, porque, aunque éste no hubiese tenido ánimo de causar la muerte de su cuñado, la circunstancia de haber usado en la comisión del delito de arma de fuego, hace de difícil si no de imposible justificación que el reo quiso herir sólamente y que la muerte sobrevino por mero accidente, lo cual no consta en los autos, y, por el contrario, la presunción en este caso es adversa á la existencia de la referida circunstancia 5ª;

6º—Que tampoco puede computarse la 6ª, pues ésta consiste en ejecutar el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor ó parientes que la ley indica, vindicación que debe ser graduada por el Tribunal, atendida la mayor ó menor gravedad de la ofensa y el carácter, educación, posición y demás circunstancias de las personas entre quienes ocurre, y en el presente caso se invocan agravios entre esposos sin determinar hecho alguno que resalte de una manera tan especial que pueda ser examinado á la luz de las doctrinas jurídicas para juzgar si consti-

tuye una ofensa tan grave que deba concluirse que el hecho criminoso se efectuó en vindicación próxima de dicha ofensa;

7º—Que, por otra parte, se ha tenido en cuenta la disminuyente 7ª de obrar por estímulos muy poderosos para atenuar el hecho, lo cual hace que ya queden atendidos formalmente todos esos motivos de malestar y disgusto entre los cónyuges que pudieran conducir desgraciadamente al hermano de la esposa al exceso de causar la muerte del señor Campos;

8º—Que con relación á la circunstancia 9ª del mismo artículo 11, reclamada también como disminuyente, ya la sentencia de primera instancia la considera incidentalmente como ineficaz, puesto que le niega á la confesión la sinceridad, diciendo que el reo comenzó por negar y luego cuando confesó rodeó el hecho de circunstancias distintas aun de las que indican los compañeros en el lance, deseosos de ocultar la verdad y defender el hecho del reo; de suerte que hay que negar á la confesión las circunstancias de pureza, veracidad y falta de doblez que debiera revestir para tenerla por sincera;

9º—Que dados los antecedentes de que se ha hecho mérito, resultan en favor del reo dos circunstancias atenuantes y en contra una agravante, por lo que conforme á la doctrina del artículo 75, ibídem, debe modificarse la pena y por lo mismo es procedente la casación demandada por el acusador y no la del reo;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez. — Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Ascensión Esquivel.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

HARRIS.

(2 p. m.—30 de Marzo).

En la causa criminal que se sigue contra Charles Harris, mayor de edad, cochero, natural de Jamaica y vecino de esta ciudad, por el delito de estafa en perjuicio del señor Manuel Angel Gutiérrez Mora, mayor, empresario y de este domicilio, el reo y su defensor han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia de las nueve de la mañana del treinta de diciembre último, declaró responsable al procesado Harris del delito de estafa cometido en perjuicio del señor Gutiérrez, y lo condenó á un año cinco meses y once días de presidio, descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena; á pagar al ofendido el monto de las cantidades de dinero que se apropió y los daños y perjuicios ocasionados con su delito; y declaró compensada la atenuante 14ª con la agravante 7ª del artículo 12, Código Penal;

2º—Apelado el fallo anterior por el reo y su defensor, la Sala Segunda de Apelaciones, por resolución de las doce y media del día ventiuno de enero último, condenó al procesado Harris á la pena de cinco meses de confinamiento en la aldea de Juan Viñas, y con esta reforma, confirmó en sus demás disposiciones la sentencia de primera instancia.—Para ello consideró ese Tribunal: I, que contra el reo no existe comprobada la agravante 7ª del artículo 2, Código Penal, por ser ésta inherente al mismo delito (artículo 70 ibídem); II que concurriendo en favor del reo las atenuantes 9ª y 14ª del artículo 11 del mismo Código y no existiendo en su contra ninguna agravante,

el Tribunal, de acuerdo con el artículo 74 ibídem, rebaja la pena imponible en un grado; III, que siendo la pena alternativa, conforme al artículo 65 del citado Código, elige la de confinamiento menor en su grado medio, que con la rebaja del grado á que se refiere el considerando anterior, queda reducida á la misma pena, pero en su grado mínimo, y fija en cinco meses su duración (inciso 2º del artículo 492, Penal).

3º—Fúndase la demanda de casación en las razones de derecho siguientes: violación del artículo 1º del Código Penal. La Sala de Apelaciones consideró delito el hecho, y bien examinado el caso, no se encuentra delincuencia en él. Harris, con derecho suficiente para ello, cobró algunas cuentas no á nombre del señor Gutiérrez, sino á nombre propio, como administrador de un coche de éste, y no dió en seguida cuenta de las cantidades cobradas. Es el caso de un administrador que cobra sumas y no da cuenta á su poderdante en el mismo acto. La acción que se desprende de hechos semejantes es puramente civil. Delito de estafa no hay, no puede haberlo, porque en este delito entra como elemento esencial é indispensable el engaño y en este caso no ha podido haberlo. No dar cuenta á su debido tiempo, no es engaño, es administrar mal y para el que administra mal tiene su sanción el Código Civil. Estafa, dice Escriche, es el acto de pedir ó sacar dinero ó cosas de valor con artificios y engaños y con ánimo de no pagar, y el caso de Harris está muy lejos de poder entrar en esa definición. Este no ha estafado al señor Gutiérrez, porque no le ha sacado dinero ni ninguna otra cosa valiéndose de engaño; tampoco engañó á los que le entregaron el dinero, porque no cobró á nombre del señor Gutiérrez sino en el suyo propio; cobró y no entregó el dinero en seguida, eso es todo lo que hay en el fondo del asunto; pero eso no es delito en nuestra legislación ni en ninguna otra. Violación del artículo 36 de la ley adicional al Código de 1.841, porque la Sala de Apelaciones, no estando como no está

comprobado el cuerpo del delito de estafa ni de otro alguno, debió irremisiblemente haber declarado la nulidad del procedimiento. Aplicación indebida del artículo 492 del Código Penal, porque aun en el supuesto de delincuencia, el caso concreto no está comprendido en el artículo citado, pues no ha habido defraudación en sustancia, cantidad ó calidad de cosas entregadas en virtud de título obligatorio. Lo entregado por el señor Gutiérrez á Harris fué un coche, y que en cuanto al coche no ha habido defraudación en sustancia, cantidad ó calidad, no es necesario demostrarlo. La estafa se hace consistir en defraudación de dinero; pero el señor Gutiérrez no entregó á Harris dinero, pero ni siquiera cuentas para que cobrara. Si hubiera delincuencia, el caso indudablemente estaría regido por el artículo 498, Código Penal, y en este concepto alegan violación de ese artículo porque, si hay estafa, el caso no está determinado en ninguno de los artículos del capítulo respectivo y entonces necesariamente hay que recurrir al 498, que establece la pena para todos los casos de estafa no determinados expresamente por la ley; y

4º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que el inciso 1º del artículo 495, Código Penal, castiga con las penas del 492 ibídem á los que en perjuicio de otro se apropiaren ó sustrajeren dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión, administración ú otro título que produzca obligación de entregarla ó devolverla;

2º—Que el caso concreto está comprendido en los términos de la anterior disposición, y por más que el recurrente, apoyándose en el artículo 1º del Código Penal, alegue que no existe la malicia y voluntad indispensables en todo delito, las acciones ú omi-

siones penadas por las leyes se reputan voluntarias á no ser que conste lo contrario;

3º—Que aunque se pretende que el hecho concreto no reúne los requisitos de la estafa porque en ésta entra como elemento esencial el engaño, y en este caso no ha podido haberlo por no haberse sustraído el dinero al señor Gutiérrez con engaño ó artificio sino dejado de entregarle el dinero cobrado, lo cual sólo daría lugar á una acción civil, es lo cierto que la ley ha calificado el hecho como delito y lo ha penado con presidio, reclusión ó confinamiento, según la importancia de la cantidad sustraída ó no entregada;

4º—Que en la forma dicha el cuerpo del delito está debidamente comprobado, conforme al artículo 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864, que no ha sido violado;

5º—Que tampoco ha habido mala aplicación del 492, Código Penal, porque no es éste sino el 495, inciso 1º, el que califica el delito, y tratándose de objetos que no valen quinientos pesos, pero cuyo valor pasa de cincuenta, la pena está indicada por el inciso 2º del 492;

6º—Que el artículo 498 ibídem no ha podido ser violado, por no haber sido aplicado, puesto que no se trata de él: el caso está definido en el 495, que ha sido rectamente aplicado;

Que por todo lo expuesto, no es procedente la casación demandada;

Por tanto, de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos legales.—Manuel V. Jiménez—Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado—Leonidas Pacheco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ANGULO HERRERA

(2½ p. m.—1º de Abril).

En la causa criminal que se sigue contra Pedro Angulo Herrera, mayor de edad, agricultor y vecino del cantón de Escasú, por el delito de lesiones causadas á José Saborío Vargas, mayor, agricultor y del citado vecindario, el procesado y su defensor Doctor Miguel W. Angulo, abogado y vecino de esta ciudad, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—Seguido el proceso por los trámites legales, el Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia de las nueve de la mañana del quince de diciembre último condenó al expresado reo á sufrir diez meses de confinamiento en la aldea de San Carlos de la provincia de Alajuela, con el abono de ley; á suspensión de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena; á pagar al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que duró sin poder trabajar; todos los demás daños y perjuicios ocasionados con su delito, y á la pérdida del arma con que lo ejecutó;

2º—Interpuesta apelación del fallo anterior, la Sala Segunda de este Tribunal, por resolución de las doce y media del día ocho de enero próximo pasado, con cita de los artículos 25, 34, 38, 65 y 95 del Código Penal y 781 del de Procedimientos Criminales, condenó á Pedro Angulo á la pena de tres meses de confinamiento en la aldea de Juan Viñas, en lugar de la de diez meses que le impone la sentencia de primera instancia, la cual confirmó en las demás disposiciones que contiene su parte resolutiva; y llamó la atención del Juez *a quo* para que en lo sucesivo cite las leyes en que funda sus resoluciones. Consideró la Sala: I, que por ser de lesiones menos graves el delito cometido, el ca-

so se halla comprendido en el artículo 422 del Código Penal y no en el 492 que el Juez cita por equivocación probablemente; y II, que de autos no aparece comprobada la agravante 1ª del artículo 12 ibídem que el Juez invoca en su fallo, y sí resulta justificada en su favor la atenuante 8ª del artículo 11, Penal; razón por la que debe imponérsele la pena en su grado mínimo, artículo 74; y siendo ésta alternativa elige la de confinamiento, que fija en tres meses de duración;

3º.— Los recurrentes, en su demanda de casación, alegan: violación de los artículos 218 y 873, Código de Procedimientos de 1841, porque es indispensable para que exista plena prueba el testimonio de dos testigos contestes en persona, lugar y tiempo, y para la condenación del reo se necesita, *pena de nulidad*, plena prueba de su culpabilidad. En la sumaria figuran dos testigos: uno que vió causar la herida y otro que no. Al tiempo de la ratificación el testigo ocular expresó *que no había visto* ni dicho tal cosa y que por lo mismo no ratificaba su declaración autorizada por el Alcalde, y ante el Juez del Crimen expuso lo que sabía y había visto, y de su relación no resulta que el reo lesionara á Saborío, quien después de haber *dado* dos bofetadas *derribó* á Angulo y colocado sobre éste pudo por esta circunstancia *herirse* ó ser *herido*. No quedando testigo presencial (ó quedando uno solo), falta la prueba plena que exige la ley para condenar al procesado; violación del artículo 9º de la ley de 31 de octubre de 1892, que dice: "Si fuere dudosa la existencia ó inexistencia de alguno ó algunos de los hechos que constituyen el cargo ó la defensa, por no haber respecto de ellos prueba plena, ni estar en absoluto destituídos de justificación, se someterá el punto ó puntos dudosos á un Tribunal de Jurado." El veintinueve de diciembre último la Sala corrió traslado para alegar, providencia que se notificó á la una de la tarde del siete de enero anterior en unión del auto que señalaba *el siguiente día* para la vista. Si el veintinueve de diciembre se concedieron cuatro días para alegar, el derecho quedó destruído *ipso facto* con la notificación del siete y la

vista del ocho. El inciso 6º del artículo 964, Código de Procedimientos Civiles, ha sido violado á su vez, pues habiéndose notificado el traslado, con pocas horas de anticipación, antes de la vista, era imposible alegar, y suprimido el término concedido al efecto, quedó privado, no de ciertos documentos, sino de todo el expediente. No habiéndose coartado el derecho de alegar, habría sido fácil patentizar los vicios enumerados ahora y entonces no habría sido reformada sino revocada la sentencia impremeditada de primera instancia;

4º—El defensor del procesado, por escrito de veintiséis de marzo próximo pasado, y verbalmente en el acto de la vista, amplió la demanda de casación, alegando la infración de las leyes siguientes: el inciso 4º del artículo 10 del Código Penal, porque de la lectura del proceso aparece que Pedro Angulo obró en defensa de su persona y derechos, pues consta de una manera evidente que fué agredido por José Saborío; el inciso 1º del artículo 11, Código citado, porque si la Sala sentenciadora no consideró que concurrían las circunstancias necesarias para eximir de responsabilidad á Angulo, debió entonces, conforme á esa ley, estimar como atenuante la circunstancia de la defensa, ó sea de haber atacado en defensa de su persona y derechos; el inciso 4º del mismo artículo 11, porque habiendo precedido inmediatamente de parte del ofendido provocación ó amenaza proporcionada al delito, se dejó sin embargo de apreciar esa atenuante. En efecto, basta la simple lectura de la causa para convencerse de que Angulo no provocó en manera á Saborío; y antes por el contrario, aparece que fué ultrajado por éste y abofeteado; el inciso 8º del artículo 11 citado, porque apareciendo de autos que Angulo ejecutó el hecho en estado de embriaguez, no siendo ésta habitual, no se le estimó en su favor esa atenuante; el inciso 7º del artículo 11 ibídem, porque no puede haber estímulo más poderoso que la propia defensa, lo cual no necesita de demostrarse, pues se comprende *á priori*; tal circunstancia dejó de apreciarse por la Sala de instancia; y el inciso 1º del artículo 964 del Código de Procedimientos Civiles, por haberse omi-

tido citar y emplazar á su defendido para ante la Sala Segunda de Apelaciones;

5º—De autos aparece que el reo no fué citado y emplazado para ante la Sala Segunda, y que al defensor del procesado, por notificación de la una de la tarde del siete de enero anterior, se le hizo saber los proveídos de aquel Tribunal en que se concedía á las partes el término común de cuatro días para que presentaran sus alegatos, y se señalaban las doce del día siguiente para verificar la vista de la causa; y

Considerando:

1º—Que no existe la violación de los artículos 218 y 873 del Código de Procedimientos de 1841, porque aunque uno de los testigos de la sumaria en el plenario no sostiene su declaración en la forma en que está concebida, no es porque los hechos no sean ciertos, pues los refiere en seguida de un modo que en lo sustancial no varía lo anteriormente relatado;

2º—Que en esa virtud, el artículo 9º de la Ley de Jurado no se ha infringido porque existe la prueba necesaria para que de la causa conozca el Juez de derecho, sin la intervención del de hecho;

3º—Que con relación á la eximente 4ª del artículo 10 y la disminuyente 1ª del 11, ambas del Código Penal, el Tribunal no entra á conocer, porque los puntos que á ellas se refieren no fueron propuestos ni debatidos en el pleito y no pueden ser objeto del recurso de casación, según el artículo 959, Código de Procedimientos Civiles;

4º—Que esta Sala considera infringido el artículo 11 en sus incisos 4º y 14, porque el reo obró en virtud de provocación inmediata de parte del ofendido y porque de autos consta que el reo es hombre honrado y trabajador, lo cual se ha tenido siempre por bastante para la atenuante 14;

5º—Que no es procedente la reclamación del inciso 7º, porque la razón de ésta, de obrar por estímulos muy poderosos, está atendida en la aplicación de la atenuante 4ª, declarada procedente; ni es fundada la que-

ja que se refiere á la ebriedad por haber sido estimada por el Tribunal de segunda instancia la circunstaancia 8ª referida;

6º—Que no existe el motivo de casación fundado en no haberse emplazado al reo para la apelación, porque si bien es cierto que no lo fué, este defecto no causó indefensión: el reo que había interpuesto el recurso sabía que debía concurrir á defenderse en segunda instancia y concurrió efectivamente por medio de su defensor;

7º—Que lo propio puede decirse respecto del señalamiento para la vista, hecho con veinticuatro horas de término, en el mismo momento que se le concedían cuatro días para la preparación de la defensa, puesto que no se ha demostrado que hubiese indefensión, pero ésta incorreción, así como la del anterior considerando, debe estimarse para el efecto de llamar la atención de los Jueces de instancia, á fin de que no se festinen los negocios y se cumplan las disposiciones de la ley;

8º—Que habiendo tres circunstancias disminuyentes sin ninguna agravante, es procedente la casación demandada;

Por tanto, de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia. Y se llama la atención de los Jueces de instancia acerca de lo dicho en el considerando 7º de esta sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.— Manuel Argüello.— A. Alvarado.— Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

JIMENEZ

(2 y ¾ p. m.—1º de Abril).

En la causa criminal que se sigue contra los señores Pedro Jiménez Aguilar y Federico Jiménez Zamora, mayores de edad, agricultores y vecinos de Escasú, por los delitos de depósito y fabricación clandestina de aguardiente, el segundo y su defensor señor Licenciado José Ramón Chavarría Mora, mayor, abogado y de este vecindario, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El Jefe 2º del Resguardo y testigos de la aprehensión expresan que habiendo practicado un registro en la casa de habitación y terreno que posee el señor Pedro Jiménez, en el punto denominado *Los Pozos*, jurisdicción de Santa Ana, á las seis de la mañana del veintisiete de setiembre último, encontraron dos barriles que contenían guarapo, una garrafa llena de aguardiente clandestino, tres garrafas vacías y una hornilla encendida sobre la que estaba montada la fábrica de aguardiente; pero que al llegar á ese lugar Jiménez se llevó el cabezote ó sea la pieza por donde se destila el licor, dejando sólo el recipiente, que tambien aprehendieron; que la garrafa que contenía aguardiente fué rota por la esposa de Jiménez, por lo cual el resguardo tuvo que juntarlo del suelo, mezclado con tierra, y que Federico Jiménez, quien se presentó en ese momento, quebró otra garrafa cuyo contenido era guarapo;

2º—Reconocidos los objetos aprehendidos por los peritos de la instrucción, dijeron que el aguardiente es de procedencia clandestina, que el guarapo estaba á punto de ser destilado y que el tarro ó recipiente es parte de una fábrica de destilar aguardiente, que tiene poco más ó menos dos años de uso;

3º—Continuada la causa por los trámites legales, el señor Juez de lo Contencioso-administrativo, por sentencia de las dos y media de la tarde del nueve de enero último, fundado en los artículos 163, 164 y 882, Código de Procedimientos Criminales, declaró responsable al procesado Federico Jiménez de los delitos de depósito y fabricación clandestina de aguardiente, y, en consecuencia, le condenó á pagar al Tesoro Nacional la multa de doscientos pesos y á un mes de arresto, y si no tuviere con qué satisfacerla á descontarla en presidio interior en San Lucas á razón de un día por cada peso, quedando en este caso suspenso de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, durante la condena; á caer en comiso los objetos aprehendidos y á satisfacer los daños y perjuicios causados, debiendo abonársele el tiempo de prisión que hubiere sufrido. Absolvió de toda pena y responsabilidad á Pedro Jiménez Aguilar, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para su enjuiciamiento.—Los considerandos de este fallo son: *primero*, que los delitos por que se sigue esta causa se encuentran comprobados con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, Código de Procedimientos Criminales, 716, Código Fiscal, 35 y 36, ley de 17 de octubre de 1864; *segundo*, que de autos aparece plenamente probado con testigos haber sido aprehendido el aguardiente, caldos fermentados y aparato de destilar, en propiedad de Federico Jiménez Zamora y no del padre de éste, según aparece de la prueba aducida por el defensor, y por consiguiente debe tenerse como responsable únicamente al citado Federico, y no al padre de éste Pedro Jiménez Aguilar, (artículos 218, Código de Procedimientos Criminales, 721, inciso 1º, y 722, Código Fiscal); *tercero*, que el hecho que se persigue está comprendido en los artículos 468, 469 y 474 ibídem; *cuarto*, que siendo en el presente caso el depósito una consecuencia directa de la fabricación, debe imponerse la pena señalada para este delito y no la del depósito; *quinto*, que apareciendo comprobada en favor de Federico Jiménez, la atenuante 14ª del artí-

culo 11, Código Penal y no agravante alguna del 12 ibídem, se le aplica la pena en su mínimum, sin embargo de no estar sujetos estos delitos á las disposiciones del Código Penal, y se fija en doscientos pesos de multa y un mes de arresto (artículos 724, Código Fiscal, y 216, Penal); *sexto*, que habiendo justificado el señor Pedro Jiménez Aguilar no ser el dueño ni poseedor de la casa y terreno donde fueron aprehendidos el aguardiente y la fábrica, debe ser absuelto de toda pena y responsabilidad, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para encausarlo, (artículo 885, Código de Procedimientos Criminales); y *sétimo*, que al procesado Federico Jiménez Zamora debe aplicársele lo dispuesto en los artículos 25 y 38, Código Penal, 723 y 725 del Fiscal;

4º—En virtud de apelación interpuesta por el reo Federico Jiménez y su defensor, la Sala Segunda de este Tribunal, conociendo en grado, pronunció sentencia á las dos y media de la tarde del dos de febrero próximo pasado, por la cual, de acuerdo con el artículo 17, párrafo 2º de la fracción 4ª del Código Penal, en que funda la absolución, confirmó en todas sus partes la de primera instancia;

5º— Como motivos de casación alegan los recurrentes: infracción de los artículos 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864, porque los guardas y testigos declaran de común acuerdo haber hallado un tarro sin el cabezote y un poco de aguardiente mezclado con tierra, que dicen ser clandestino, en casa y solar de Pedro Jiménez Aguilar, y sin embargo el Juez dictó auto motivado de prisión contra Federico Jiménez Zamora, á quien ningún atestado acusa de ser depositario ó fabricante ni tenedor tampoco de objeto ú objetos de contrabando; infracción de los artículos 218 y 873, parte tercera del Código General de 1.841, porque no hay motivo alguno para condenar á Jiménez, pues aunque en el plenario Pedro Jiménez justificó que no le pertenecía la finca en que se encontró el contrabando, en la instrucción los guardas y testigos aseguran que éste fué quien se llevó la

parte que cubre el alambique y salió huyendo llevándosela consigo; infracción del artículo 281, parte y Código citados, porque seguida la causa por dos delitos, debió el fallo comprenderlos ambos y no lo hizo así, limitándose al de fabricación. Suponiendo que estuviera probado el delito de fabricación clandestina de aguardiente imputado á Federico Jiménez, la sentencia recurrida no se ajusta á la ley, pues el artículo 469 del Código Fiscal impone, en el caso concreto, las tres cuartas partes de la multa de doscientos á mil pesos que establece el artículo 468 ibídem, por no haberse encontrado el aparato completo, sino un tarro montado en una hornilla, el cual sirve para muchos otros objetos distintos de la destilación de aguardiente, según el dictamen de los peritos del plenario; y debiendo imponerse la multa en el grado mínimo ó sea doscientos pesos, las tres cuartas partes de esta pena, por hallase incompleto, no se ajustó la sentencia de segunda instancia á lo prescrito por el artículo 469 ni al 470 del Código citado (artículo 74 del Código Penal); y violación é interpretación errónea del párrafo 2º, fracción 4ª del artículo 17 del mismo Código, porque en la misma condición están el padre y el hijo cuando delinquen, para ser absueltos, y si se absolvió al padre por ser padre por igual razón debió absolverse al hijo;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que no se han infringido los artículos 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864, porque el cuerpo del delito está debidamente comprobado con las declaraciones que obran en el sumario, de las que aparece haberse aprehendido un aparato de destilar aguardiente, con caldos fermentados en gran cantidad y con aguardiente clandestino, según dictamen pericial verificado sobre la parte del líquido que pudo recogerse, no obstante haber sido roto por la esposa del reo el envase en que se tomó el aguardiente, lo cual

establece según el artículo 716 del Código Fiscal, la presunción de que el licor aprehendido era de ilícita procedencia;

2º—Que no se han infringido los artículos 218 y 873 del Código de Procedimientos de 1841, porque la prueba de los hechos es concluyente y de ella resulta la culpabilidad del reo así como la plena comprobación del cuerpo del delito, y la condenatoria obedece á las prescripciones legales;

3º— Que el fallo que declara la responsabilidad de Federico Jiménez Zamora, por los delitos de fabricación y depósito de aguardiente clandestino, lo condena á las penas de los artículos 468 y 474, Código Fiscal, así como á la pérdida que determina el 723 ibídem, aplicables al caso, disposiciones que, por lo mismo, no han sido infringidas;

4º—Que si bien se cita el artículo 469 ibídem, no es para decir que se aprehendió un aparato incompleto ni sin señales recientes de haber sido usado, que sería el caso de disminuir la pena imponible, sino porque ese artículo hace referencia á la del anterior y no se podría aplicar el final de ese artículo porque junto con el aparato se aprehendieron caldos fermentados y aun licor de contrabando, lo cual hace recta la aplicación de la primera parte del artículo, en relación con el 468 no infringido, como tampoco el 470 ibídem, puesto que se refiere á piezas desmontadas del aparato, de que no se trata aquí;

5º—Que la reclamación referente al párrafo 2º de la fracción 4ª del artículo 17 del Código Penal es del todo destituída de razón, porque además de haberse justificado que Pedro Jiménez Aguilar no era dueño del sitio ni poseedor de la casa y terreno donde se encontró la fábrica, de modo que el fallo de 1ª instancia lo absolvió de toda pena y responsabilidad, la Sala añade la consideración fundada en esa disposición porque estaría exento en virtud de que aparece de autos que trató de ocultar el delito llevándose parte del aparato destilatorio, por lo cual no sería responsable por tratarse de su hijo; pero esto no excusaría á éste

del delito comprobado en los autos y así se justifica que no ha sido violada ni aplicada erróneamente la citada disposición;

Por tanto,. de acuerdo con los artículos 980 y 983, del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y pasen los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco. Ante mí, Alfonso Jiménez R.

BOLANDI *v.* ROJAS

(1½ p. m.—5 de Abril).

En el juicio ordinario de divorcio establecido por la señora Angelina Bolandi Cruz contra el señor José Rojas Araya, mayores de edad, cónyuges y vecinos de la villa de Grecia, el señor Juan Manuel Rodríguez Solera, mayor, pasante en derecho y de este vecindario, en concepto de apoderado del señor Rojas ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. Figura también como apoderado de la actora el señor David Vargas Quesada, mayor de edad, escribiente y vecino de la ciudad de Alajuela.

Resultando:

1º—La señora Bolandi demandó á su marido señor Rojas, para que se declare disuelto el vínculo matrimonial que los une; que los hijos legítimos llamados Luis, Ermelinda é Irinea Rojas, de cinco, tres y un año, respectivamente, deben quedar á cargo de la actora; que el demandado debe pasarle una pensión mensual de cien pesos por lo menos, para atender á su manutención y la de los menores expresados y á la crianza y educación de éstos, y que, á justa tasación de peritos, le pague el mismo señor Rojas las pensiones de diecinueve meses atrasados que á sus expensas, la actora ha gastado en su sostenimiento y en

el de sus hijos. Los hechos en que se funda la demanda son: el concubinato escandaloso en que vive el señor Rojas y el haber el demandado amenazado á su esposa con un revólver, la cual, al verse además ofendida, injuriada y abandonada, tuvo necesidad de buscar el apoyo de su familia;

2º—Corrido el traslado de ley, el demandado contestó negativamente la demanda, y á la vez contrademandó á la actora para que se declare el divorcio por causa de adulterio; que la contrademandada ha perdido su derecho á los gananciales que pudiera tener en los bienes de aquél, y que debe pagarle las costas personales y procesales del juicio, y subsidiariamente pidió la separación de cuerpos por abandono voluntario y malicioso; la cual reconvención fué negada por el apoderado de la demandante;

3º—Recibidas las pruebas presentadas por las partes, y puesto el asunto en estado de sentencia, el Juez Civil de la provincia de Alajuela la pronunció á las dos de la tarde del veintiocho de octubre del año anterior, de acuerdo con los artículos 87 y 90 del Código Civil, 1.072 y 1.075 del de Procedimientos Civiles y otras leyes que se citarán, declarando sin lugar el divorcio pedido por ambas partes, con lugar la reconvención en cuanto á la separación de cuerpos; condenando á la actora á la pérdida de los gananciales que procedan de los bienes del demandado, quien se hará cargo de la crianza y educación del menor Luis Rojas Bolandi, quedando los otros hijos menores al cuidado de la madre, mientras no lleguen á la edad de cinco años; y obligando al señor José Rojas Araya á pagar una pensión mensual adelantada de veinticinco pesos á su esposa, para la crianza y educación de los hijos que quedan á su cargo, siendo las costas procesales del pleito á cargo de la señora Bolandi. Fúndase este fallo en las consideraciones siguientes: *En cuanto á la demanda: primera*, que en observancia de lo dispuesto por el artículo 719, Código Civil, es obligación de la parte actora justificar la acción que establece en juicio; *segunda*, que siendo de

divorcio la acción deducida y fundándose en los incisos 2º, 3º y 4º del artículo 80, Código citado, es preciso calificar la prueba que acerca de esos extremos se ha presentado por la señora Angelina Bolandi; *tercera*, que la justificación referente á las causales enunciadas en la razón anterior no existe: I porque no se ha presentado prueba fehaciente sobre concubinato y mucho menos para demostrar que éste sea escandaloso y haya producido mal ejemplo; II, porque acerca de atentado contra la vida de la señora Bolandi no se encuentra en autos más dato que el que suministra el testigo Alejandro Barahona Juárez, que no merece fe por no declarar con acierto, y un solo testigo no produce una prueba completa; y III, porque en cuanto á sevicia y ofensas graves nada se ha justificado; y *cuarta*, que de estos precedentes se deduce natural y legalmente que la demanda de divorcio es inadmisible y así debe declararse;—*y en cuanto á la contrademanda: primera*, que habiendo sido contestada la demanda y haciéndose uso en la contestación de una reconvención, también de divorcio, por causa de adulterio, y separación de cuerpos por abandono voluntario y malicioso del hogar doméstico, se hace preciso valorar las pruebas presentadas á ese respecto; *segunda*, que siendo difícil la justificación del adulterio con testigos presenciales, se ha ocurrido á la prueba de indicios, cuales son: las frecuentes visitas del señor Eligio Alvarado á casa de la señora Bolandi; pero como esas visitas se hacían estuviera ó no en la casa el marido señor José Rojas, carece de fuerza; la testigo Josefa Campos, que no es presencial, depone por creencia y puede ser falaz; la aseveración que ante varios testigos hizo el presunto cómplice en el adulterio, de gozar de los favores de una casada, aseveración que aunque se alega como fuerte presunción no se presta de un modo indubitable á inculpar á la señora Bolandi; y las cartas que reconocidas por peritos obran en autos; mas, si esas cartas contribuyen á poner de manifiesto una vehemente pasión amorosa de Alvarado hacia la demandante, no es ni puede ser así con res-

pecto al adulterio—pues si ellas hubieran sido recibidas con gusto por la persona á quien se dirigían,—se tendría como cierta una liviandad de conducta, pero no un adulterio; *tercera*, que la reconvención que tiende á obtener el divorcio por causa de adulterio, es también inatendible por falta de la probanza indispensable, y, en consecuencia, debe declararse sin lugar; y *cuarta*, que estando plenamente comprobado el abandono voluntario y sin causa ostensible que del domicilio conyugal hizo la señora Angelina Bolandi, procede la separación de cuerpos que pide su esposo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 91, inciso 2º, Código ibídem;

4º—Interpuesta apelación por el apoderado de la actora, el del demandado se adhirió á dicho recurso, y la Sala Primera de este Tribunal, por sentencia dictada á las dos y media de la tarde del treinta de enero último, confirmó la de primera instancia en cuanto declara sin lugar el divorcio, y la revocó en lo referente á la separación de cuerpos, la cual declaró también sin lugar. Consideró la Sala: *primero*, que en cuanto á la acción de divorcio intentada por la demandante y el demandado, la sentencia apelada se encuentra arreglada á derecho por los motivos en ella expuestos; y *segundo*, que respecto de la contrademanda que subsidiariamente, y para el caso de que se declarara sin lugar el divorcio, intentó el señor José Rojas contra la demandante señora Bolandi para que se declare la separación de cuerpos por el abandono malicioso y voluntario que hizo ella del domicilio conyugal, tampoco procede, porque aunque consta probado el abandono, no está probado que fuera malicioso y voluntario; pues lejos de eso, según se desprende de las declaraciones de folios 47, 48 y 53, bien pudo haber sido ocasionado por los actos violentos cometidos por su marido;

5º—El recurrente alega como motivos para la casación que demanda:—Violación del artículo 80, inciso 1º, del Código Civil, porque estando plenamente comprobado el adulterio con las declaraciones de do-

ce testigos intachables é intachados que depusieron sobre diversos puntos relativos a la contrademanda y con varias cartas debidamente reconocidas, se declaró improcedente el divorcio solicitado por Rojas:—Error de hecho en la apreciación de las pruebas, porque habiendo la señora Josefa Campos tomado infraganti delito de adulterio á la actora y habiendo los once testigos restantes declarado acerca de otros puntos que confirman el adulterio, éste no se consideró comprobado:—Error de derecho en la apreciación de las pruebas, porque según el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos debe apreciarse conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran; y la Sala de instancia no da valor á las declaraciones de doce testigos ni á las cartas. Error de derecho en la apreciación de la prueba documental, porque según los artículos 741 del Código Civil, 287 y 296 del de Procedimientos Civiles, lo consignado en las cartas hace fe entre las partes y con respecto á tercero, salvo prueba en contrario, ó por lo menos debió apreciarse dicha prueba conforme á las reglas de la sana crítica, y la Sala al confirmar la sentencia de primera instancia no dió valor alguno á la indicada prueba y la consideró aisladamente como si no hubiesen en el expediente otros datos relativos á la misma cuestión:—Violación del artículo 91, inciso 2º, del Código Civil, porque estando debidamente comprobado el abandono voluntario y malicioso que hizo la señora Angelina Bolandi de su esposo, la separación de cuerpos fué declarada sin lugar;—Error de hecho en la apreciación de la prueba relativa á la separación de cuerpos, porque la actora dijo en su escrito de demanda que había abandonado la casa de su marido hacía diecinueve meses y seis testigos declararon que la actora había hecho abandono de su marido, pues se fué de la casa conyugal. Esto en cuanto al abandono voluntario, y en lo concerniente á la malicia varios testigos aseguraron

que el señor Rojas era buen padre y excelente marido y que tenía en su casa todo lo necesario para el sostenimiento de su familia y que la señora Bolandi abandonó el hogar momentos después que su marido había sido atacado en su propia casa por Rafael Calderón. Esto es malicioso, y además, debe tenerse en cuenta que los hechos sucedidos entre la actora y su amante señor Eligio Alvarado datan de pocos días antes del abandono y que el señor Rojas ya tenía sospecha de la infidelidad de su esposa y, sin embargo, no se tuvo en cuenta esta última circunstancia para declarar improcedente la separación de cuerpos;—Violación de los artículos 720, inciso 2º, del Código Civil y 264 del de Procedimientos Civiles, porque siendo uno de los medios de prueba la confesión, ésta fué rechazada por el Juez y la Sala sentenciadores, bajo el pretexto de que las posiciones pedidas á la actora envolvían la confesión del delito de adulterio. En el caso concreto no es aplicable el artículo 39 de la Constitución, ni existe disposición legal que prohiba tal prueba, máxime cuando las preguntas están formuladas con claridad y precisión, en sentido afirmativo y se concretan á los hechos que son objeto del debate; Violación de los artículos 1.073 y 1.074 del mismo Código, porque habiendo sido declarada sin lugar la demanda en primera y segunda instancia, debió haberse condenado á la demandante en las costas personales y procesales del litigio;—y Error de derecho en la apreciación de la prueba referente á la separación de cuerpos, porque según los artículos 727, 763, Código Civil y 338 citado, debió haberse tomado en consideración la confesión que la actora hizo en su libelo de demanda y que fué confirmada en el término probatorio con las declaraciones de seis testigos; lo sucedido momentos antes del abandono y el no tener la actora motivo ostensible para hacerlo, mayormente cuando el señor Rojas ha probado que era buen padre y esposo cumplido; y por último, la prueba testimonial relativa al adulterio, porque los hechos en ella

relatados sucedieron días antes del abandono y prueban de un modo claro la malicia;

6º—El recurrente, por escrito fechado el treinta y uno de marzo próximo pasado, amplió la demanda de casación por violación de los artículos 730 del Código Civil en relación con el 262 del de Procedimientos Civiles, porque la actora en su libelo de demanda afirma que abandonó á su marido al verse amenazada, injuriada, ofendida y abandonada, y esta confesión siendo estimada con arreglo á las circunstancias y demás pruebas de la causa, evidencia que la señora Bolandi abandonó el domicilio conyugal sin motivo ostensible, desde luego que en autos está demostrado que Rojas era buen padre, buen marido y que tenía en su casa todo lo necesario para los gastos de la familia hasta en el momento del abandono; y la aseveración de la demandante de que hizo el abandono por ciertos motivos, carece de fundamento, porque acerca de esos motivos no propuso pruebas y porque las recibidas indican todo lo contrario;

7º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que no ha habido violación del artículo 80, inciso 1º, del Código Civil, porque en los autos no hay prueba legal del adulterio, no obstante haberse recibido las declaraciones de varios testigos acerca de los hechos alegados, pues ellas no establecen de modo indudable el hecho imputado á la señora Bolandi;

2º—Que no ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba, porque los testigos no afirman de propia ciencia lo que refieren y la apreciación de los Jueces de instancia es soberana no demostrándose la equivocación evidente del juzgador con documentos ó actos auténticos que prueben el adulterio;

3º—Que el error de derecho reclamado, en cuanto á la mala apreciación de la prueba testimonial, se-

gún el criterio del artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles no existe, porque los jueces son los llamados á apreciar las declaraciones de los testigos conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón de ciencia que dan los testigos y sus circunstancias, y en el presente caso todos los testigos se refieren á los dichos de otros, á la voz pública y á otras condiciones que, tenidas en cuenta, inducen á desestimar la prueba por dudar de los hechos relatados;

4º—Que en lo que se refiere la apreciación á la prueba de documentos, llamados tales á las cartas atribuídas al señor Eligio Alvarado, uno de los supuestos cómplices de la señora Bolandi, ni bajo el sentido del artículo 741 del Código Civil ni con arreglo á las disposiciones de los artículos 287 y 296 del de Procedimientos Civiles puede afirmarse que merecen fe dichas cartas, puesto que todas estas disposiciones tratan del reconocimiento hecho por la parte ó por sus causabientes ó del reconocimiento que el Juez manda hacer por medio de peritos en los casos de ley, entre los que no está el concreto, en los cuales le queda al Juez completa discreción para aplicar las reglas de la sana crítica sin estar obligado á seguir la opinión de los peritos;

5º—Que el abandono que el artículo 91, inciso 2º, Código Civil, consigna como motivo de separación de cuerpos debe ser voluntario y malicioso, circunstancias que no aparecen constantes en los autos para que pueda estimarse infringido dicho artículo;

6º—Que tampoco ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba á este respecto, porque para que hubiese equivocación evidente habría sido indispensable que la actora confesase de plano el abandono malicioso y voluntario, y no lo confiesa, ni de derecho, porque sin negar que la confesión sea un medio de prueba, según lo establece el inciso 2º del artículo 720 del Código Civil, las posiciones pedidas á la señora Bolandi fueron rechazadas en virtud del derecho que ella alegó para no contestarlas, derecho con-

signado también por la ley, por lo cual la infracción alegada no existe;

7º—Que tampoco ha habido error de derecho en lo concerniente á la apreciación de la prueba sobre la separación de cuerpos que se alega al amparo de los artículos 727, 730 y 763, Código Civil, 263 y 338 del de Procedimientos Civiles, porque en los autos no existe la confesión de la actora, que se pretende, puesto que ni confiesa ni afirma de modo alguno en sus escritos el abandono voluntario y malicioso que la ley consigna como causa de separación, por lo cual no se han infringido las disposiciones dichas.

8º—Que respecto de costas los artículos 1073 y 1074 del Código de Procedimientos Civiles no serían aplicables; el 1075 deja al prudente arbitrio del Juez, en vista de la importancia de lo que se negó y de la buena fe con que se haya procedido, determinar si hay lugar á costas procesales y personales ó si sólo á las primeras, y el 1076 ibídem responde al caso en que nada se diga respecto de costas, entendiéndose la obligación para cada parte de pagar las que hubiere causado. No se han infringido, pues, dichos artículos.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Nota.—El Conjuez infrascrito acepta los anteriores resultandos, y

Considera:

1º—Que siendo uno de los medios de prueba establecido por nuestras leyes la indiciaria y debiéndose aplicar para su estimación en los autos las reglas

de la sana crítica, ha incurrido la Sala sentenciadora en error de derecho, al examinar separadamente cada indicio, como si se tratara de hechos inconexos, sin deducir del conjunto de ellos la convicción que moral y legalmente se desprende, cual es la del adulterio imputado á la señora Bolandi. En efecto, analizando esos indicios se advierte con toda claridad la certeza del hecho del adulterio: primero, con la declaración de la testigo Josefa Campos, que, aunque no es presencial, afirma su convicción en suposiciones de rigurosa lógica. Dice esta testigo que en una noche determinada, la señora Bolandi, á quien ella acompañaba en ausencia de su marido, le preguntó de un modo malicioso si no iría á su casa temprano; puesta la testigo en el camino de la sospecha y, para confirmarla ó verla desvanecida, respondió que efectivamente iría tarde. Va después sigilosamente á la casa de ésta y oye ciertos ruidos que confirman sus suposiciones; toca la puerta, que estaba atrancada, sin que dentro de la casa hubiera luz y oye distintamente la precipitada fuga de alguien, quien al escapar da ruidosamente contra los muebles que halló á su paso; habla en seguida con la Bolandi y ésta no acierta á disimular la actitud avergonzada de quien ha sido sorprendida en un hecho ilícito. Segundo: obran en el proceso una serie de cartas legalmente reconocidas, y de cuya lectura se desprende el convencimiento absoluto de la existencia de relaciones adulterinas entre la Bolandi y el hombre á quien la voz pública acusa de ser su amante. Dice la Sala que estas cartas lo más que demuestran es una liviandad de conducta de la señora Bolandi, pero esta es una suposición del Tribunal contraria á los hechos que á diario vemos. La mujer casada que sostiene correspondencia con un hombre que en sus cartas no se manifiesta como solicitante cariñoso sino como triunfador afortunado; que admite que en ellas se haga recuerdo de placeres experimentados, no acusa ciertamente tan sólo liviandad de conducta, sino relaciones ilícitas, ni es posible admitir que tal correspondencia se mantenga dentro de los límites

de un puro platonismo. Además, éste y los otros indicios tienen su valor propio como prueba y, sobre todo, mayor valor en conjunto. Tercero: hay otra testigo que asegura haber visto á la Bolandi en un corredor oscuro de su casa, abrasada á un individuo: otro que afirma que Eligio Alvarado, el de las cartas, hacía público alarde de sus relaciones con la Bolandi: otros, en fin, hasta en número de diez ó doce, que se hacen eco de la voz pública y acusan á la Bolandi de mantener relaciones adulterinas no sólo con Alvarado sino con otros también; y aun llegan á afirmar que alguno ó algunos de los hijos de la Bolandi no son de su marido. Todos estos testigos declaran de oídas, pero absurdo sería pedir que los hechos alegados como motivo de la demanda se comprobaran con testigos presenciales. Rasonando sobre éstos y los demás indicios que arroja el proceso, se impone la convicción de la verdad del adulterio y la necesaria consecuencia de que la Sala, al apreciar esa prueba, ha incurrido en error de derecho que tiene por consecuencia la violación del artículo 80, inciso 1º, Código Civil;

2º—Que si bien es cierto que en cuanto á apreciación de la prueba los tribunales de instancia son soberanos, esta doctrina no debe mantenerse cuando de ella se derive una manifiesta injusticia, tanto por no parecer natural que se sostenga una sentencia que en la opinión de los jueces superiores no está arreglada á derecho, cuanto porque la alta misión de este Tribunal es la de interpretar y aplicar el derecho con un criterio amplio y justiciero basado sobre el estudio de los hechos. La ley de la materia faculta á la Sala de Casación para separarse de la apreciación de la prueba hecha en primera instancia, si considera esa apreciación errada en derecho (inciso 7º del artículo 963 Procedimientos). La fuerza probatoria de las presunciones queda á la prudente apreciación del Juez (artículo 763 Civil), luego, en opinión del infrascrito, cuando del estudio de esas presunciones se desprende de modo evidente el error, la sentencia que tal fundamento tiene debe casarse;

3º—Que la Sala de instancia ha obedecido en este caso, más que á su propio y liberal criterio, evidenciado en sentencias anteriores, á la doctrina sentada en un caso similar, por esta Sala, (sentencia de la 1 p. m. del 23 de julio de 1896), de la cual con perfecto derecho la casación fué denegada por tratarse de comprobar con hechos singulares y con presunciones un género de vida continuada y normal como debe haberlo para la existencia del concubinato escandaloso, de donde la Sala dedujo, generalizando esa doctrina, que para la prueba de las causales de divorcio ó de separación de cuerpos debe exigirse una rigurosa demostración con probanzas esencialmente jurídicas y con prescindencia de los elementos de convicción moral;

4º—Que si tal es el criterio de la Sala de Apelaciones, criterio nacido de una errada generalización de la doctrina sentada en un caso concreto, la prueba en los pleitos de divorcio, se dificulta, mejor dicho se imposibilita, pues los hechos que le sirven de base son demostrables más que todo por datos aislados, por presunciones, por leves indicios que sumados producen la convicción moral y no por probanzas de absoluta evidencia ni por presunciones legales que las más de las veces es imposible aducir;

5º—Que la reforma liberal que implantó el artículo 80 de nuestro Código queda nulificada, si la prueba del divorcio se encajona dentro de límites estrechos que la hacen imposible, llevando tal doctrina al mantenimiento de una liga que la moral, en casos determinados, la justicia y las conveniencias de familia mandan romper;

Por lo expuesto, es su voto declarar con lugar la casación demandada y, en consecuencia, nula la sentencia recurrida.—Leonidas Pacheco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HIDALGO CHAVES.

(1½ p. m.—7 de Abril).

En la causa criminal que se sigue contra José Hidalgo Chaves por haber dado muerte á Gregorio Morales Aguilar, ambos menores de edad, escolares y de este vecindario, la señora Juana Aguilar viuda de Morales, mayor de edad y de este domicilio, ha interpuesto recurso de casación de la resolución dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—Del reconocimiento médico legal practicado aparece que Hidalgo, aunque tiene suficientemente desarrolladas sus facultades mentales en relación con su edad, no posee el discernimiento para comprender la gravedad del hecho por que se le juzga, ni la malicia suficiente para conocer el manejo del arma con la cual causó la muerte de Morales;

2º—El Juez del Crimen de esta provincia, que conocía del proceso, por auto de las cuatro de la tarde del dieciocho de diciembre último, fundado en los artículos 826, 829 y 830 del Código General de 1841 y 10, inciso 3º, del Penal, sobreseyó en los procedimientos; y establecida apelación por la señora Aguilar, como madre legítima del occiso, en virtud de habérsele previamente tenido por parte acusadora en la causa, ante la Sala Segunda de este Tribunal, solicitó pruebas de testigos y nuevo reconocimiento del reo por dos facultativos, las cuales fueron denegadas;

3º—La misma Sala, por resolución de las dos de la tarde del diecinueve de enero último, de acuerdo con las leyes citadas por el Juez, declaró qué el joven José Hidalgo Chaves no obró con discernimiento ni malicia suficientes al ejecutar el hecho que originó la sumaria, y, en consecuencia, confirmó en su parte resolutiva el auto de sobreseimiento, en consideración á que el dictamen del Médico del Pueblo, visible á

fojas veintidós de la sumaria, es concluyente al establecer que el acusado no obró con suficiente malicia ni discernimiento cuando ocasionó la muerte del joven Gregorio Morales, y, en ese concepto, procede la confirmación del auto de sobreseimiento apelado, haciendo la declaratoria á que se refiere el inciso 3º del artículo 10 del Código Penal;

4º—Dice la recurrente en su demanda de casación que al sobreseer, la Sala de instancia violó el artículo 10, inciso 3º, del Código Penal, y lo interpretó mal, porque funda su auto en un dictamen médico legal contradictorio, y declara que no obró con discernimiento ni malicia suficientes el menor José Hidalgo, cuando lo que debió declarar fué la irresponsabilidad del delincuente, fundada en la falta de discernimiento y de malicia comprobada con el dictamen aludido; que se violó el mismo artículo, porque el Juez de primera instancia no hizo declaratoria especial ó expresa; que en segunda instancia solicitó prueba en tiempo y no se le permitió rendirla, con lo cual se violó el artículo 3º de la ley de 1º de agosto de 1895 y se le produjo indefensión;

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la Sala sentenciadora no ha violado el inciso 3º del artículo 10 del Código Penal, porque en el dictamen médico legal, que sirve de fundamento al sobreseimiento, no existe la contradicción que pretende la recurrente, una vez que el médico forense afirma que aunque el menor Hidalgo Chaves tiene suficientemente desarrolladas sus facultades mentales, es con relación á su edad y afirma que no tiene suficiente discernimiento, por lo cual se le exime de responsabilidad criminal;

2º—Que si bien es cierto que el inciso 3º del artículo 10 citado, en su parte final, requiere que cuando se trate de un menor de dieciséis años y mayor

de diez, previo reconocimiento médico legal, se haga declaratoria expresa de la circunstancia de haber obrado ó no con discernimiento para imponerle pena ó declararlo irresponsable, no ordena que tal declaratoria sea objeto de auto separado, pena de nulidad; lo esencial es que se practique el reconocimiento médico legal para saber si obró ó no con discernimiento y hacer la declaratoria respectiva;

3º—Que aparte de esto, aunque el auto de primera instancia no contiene la declaratoria especial indicada, se dictó de conformidad con el dictamen médico-legal, y con fundamento del inciso 3º del citado artículo 10, y si la omisión á este respecto debiera considerarse como una falta, quedó subsanada en segunda instancia, porque allí se hizo declaratoria especial á ese respecto, de modo que la casación demandada por este motivo, que debe referirse á la resolución recurrida, no es procedente;

4º—Que el motivo alegado con fundamento del artículo 3º de la ley de 1º de agosto de 1895 es de forma y fué desechado oportunamente por falta de la reclamación requerida por los artículos 965 del Código de Procedimientos Civiles y 8º de la ley de 28 de setiembre de 1887;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Franc° M.ª Fuentes.—Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Marín y Ramírez *v.* Marín.

(2¼ p. m.—13 de Abril.)

En el juicio ordinario establecido por los señores María del Pilar, Juana y Rosa Marín y Miguel Ramírez, mayores de edad, de oficios domésticos

aquéllas, agricultor éste y vecinos de la villa de San Rafael, contra la sucesión de Dámaso Marín, representada por su albacea señor Julián Sánchez Gómez, mayor, agricultor y del mismo vecindario, sobre nulidad de actuaciones en la mortuoria de Juana Matamoros, el apoderado de los actores, señor Licenciado Luis Anderson Morúa, mayor, abogado y vecino de esta ciudad, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. Como apoderado del demandado aparece el señor Licenciado José María Zumbado Guzmán, también mayor de edad, abogado y vecino de la ciudad de Heredia.

Resultando:

1º—Los señores Marín y Ramírez se presentaron ante el señor Juez Civil de la provincia de Heredia, exponiendo que por escritura otorgada ante José María Víquez Zamora, Alcalde único de San Rafael, á las cuatro de la tarde del veintisiete de octubre de mil ochocientos noventa y dos, los señores Dámaso Marín Hernández y Juana Matamoros Chavarría, testaron disponiendo que los bienes que quedaran después del fallecimiento de cualquiera de los otorgantes, deducidos los gastos de vela, entierro, mandas y legados, fueran en un todo para el cónyuge sobreviviente y muerto éste, para sus hijos y nieta, María del Pilar, á quienes instituyeron únicos y universales herederos; que tales hijos son los comparecientes Marín y además Silveria del mismo apellido, ya finada, en representación de la cual comparece el señor Ramírez en su carácter de viudo y padre legítimo de los hijos de la señora Silveria; que la cláusula á que se refieren está concebida en estos términos: "Tercera.—Declaran por sus bienes los que aparezcan pertenecerles después de su fallecimiento, de los cuales, deducidos los gastos de entierro, mandas y legados que adelante se expresarán, quieren que el sobrante de ellos sea en un todo para el cónyuge que sobreviva, y despues del fallecimiento del último de

los otorgantes, los bienes que aun existieren, es su voluntad que se divida por partes iguales entre sus cuatro hijos legítimos y nieta antes nominada, á quienes instituyen para después de su muerte sus universales herederos"; que esta disposición no deja lugar á duda, pues por ella se trasmite la propiedad de los bienes á los herederos mencionados, dejando un usufructo universal de por vida á favor del cónyuge sobreviviente; pero el señor Marín, al morir la señora Matamoros, contra el texto expreso de la cláusula copiada, dió en llamarse *único heredero* y en este error se incurrió durante toda la tramitación de la mortuoria en la que él fué unica parte, hasta que con grave perjuicio de los exponentes se le declaró en realidad único heredero, inscribiéndose en el Registro todos los bienes en cabeza suya; que el mismo señor Marín, considerándose dueño, dispuso de los bienes, pues por escritura extendida ante Juan García, Alcalde de San Rafael, á las dos de la tarde del treinta de abril de mil ochocientos noventa y seis, donó una parte de la finca número trece mil doscientos ochenta á Juana Esquivel Marín y otra á Filadelfo Marín; y luego, al morir, testó disponiendo de lo que legítimamente era de los actores; y que en virtud de lo expuesto, demandan al señor Julián Sánchez Gómez, como albacea de la sucesión de Dámaso Marín; para que se declare: I.—Que los actores son los únicos herederos de Juana Matamoros y que Dámaso Marín era simplemente usufructuario; II.—Que, consiguientemente, es nula la cuenta partición y declaratoria de herederos hechas en la mortuoria de Juana Matamoros; III.—Que debe cancelarse en el Registro Público la inscripción de las fincas de la sucesión hecha en favor de Marín; IV.—Que no siendo Marín más que usufructuario, debe responder su sucesión del valor de los bienes que enajenó; V.—Que la sucesión demandada debe responder de todos los bienes y frutos desde el fallecimiento de Marín; VI.—Que en el caso de que se decida que el señor Marín podía enajenar, se declare que hay una sustitución en dicho testamento, y que

por consiguiente es nulo, lo mismo que todo cuanto en virtud de él se haya hecho; y VII.—Que los herederos *ab intestato* de Juana Matamoros, son los actores cada uno en su situación;

2º—Contestada negativamente la anterior demanda por el demandado, la señora Juana Esquivel Calderón, mayor, viuda del causante Marín, de oficios domésticos y vecina de la villa de San Rafael, se presentó como parte en el pleito por sí y como madre del menor Filadelfo Marín, apoyando las pretensiones del albacea, porque habiendo dicho causante donado á ella un lote de terreno y otro á su citado hijo Filadelfo les producen grave daño las nulidades demandadas;

3º—No habiendo hechos que probar, se citó á las partes para sentencia, y el Juez la dictó á las nueve de la mañana del veintinueve de agosto del año próximo pasado, de acuerdo con los artículos 719, 720, 732, 735 del Código Civil, 242, 248, 1,072 y 1,073 del de Procedimientos Civiles y otras leyes que se citarán, declarando sin lugar la demanda establecida en todas sus partes, con costas personales y procesales á cargo de los actores.—Fúndase este fallo en las consideraciones siguientes: *primera*, que conforme á nuestro derecho, el testador puede libremente disponer de sus bienes en favor de personas hábiles de adquirir por testamento, con las dos limitaciones que establecen los artículos 582 y 595 del Código Civil, referentes, una á la prohibición de dejar sustituto en la herencia, y otra á la obligación de dejar asegurados los alimentos á determinadas personas de la familia; *segunda*, que es un principio reconocido en hermenéutica legal, aplicable también á las disposiciones testamentarias, que el verdadero sentido de una recta interpretación doctrinal debe ser el resultado de un maduro y concienzudo estudio de las leyes de la materia en conjunto; y cuando la ley ó disposición testamentaria están concebidas con palabras tan claras que en ellas aparece bien expresa la voluntad de su autor, no es lícito á los Jueces eludir el sentido

natural á pretexto de penetrar su espíritu al aplicarla en los casos ocurrentes; *tercera*, que en el caso concreto, los actores en su libelo de demanda se apartan del principio de buena interpretación que se consigna en la razón anterior, pues sólo toman del testamento de los cónyuges Dámaso Marín Hernández y Juana Matamoros Chavarría, para hacer apreciación jurídica, una disposicion aislada de los testadores; más aún, la parte y complemento final de la cláusula tercera, haciendo abstracción completa de la parte primera y principal de la referida cláusula; *cuarta*, que dicha cláusula en su primera parte está consignada en términos claros é indubitables, y de ella se evidencia que la voluntad de los cónyuges testadores de que se ha hecho mención, no fué otra que la de instituirse recíprocamente herederos como se ve de la frase por ellos usada, que textualmente dice: "*quieren que el sobrante de ellos (los bienes) sea en un todo para el cónyuge sobreviviente;*" de consiguiente, y resultando tan manifiesta como precisa la voluntad de la testadora, en la institución de heredero, debe ser acatada y no es lícito eludirla; *quinta*, que la frase inmediata siguiente y parte final de la misma cláusula, que dice: "y después del fallecimiento del último de los otorgantes, los bienes que aun existieren es su voluntad se dividan por partes iguales entre sus cuatro hijos legítimos y nieta antes mencionados (los actores)," contiene no una sustitución de heredero, prohibida por la ley (artículo 582, Código Civil), ni un usufructo de por vida á favor del cónyuge sobreviviente en los bienes del otro, como afirman los demandantes, sino que simplemente se consigna una condición al heredero instituído de no poder disponer en última voluntad de los bienes que aun le quedaren, sino en favor de sus hijos y nieta, á quienes les concede la esperanza de heredar del cónyuge sobreviviente, los referidos bienes que aun existieren después de su fallecimiento; y estas condiciones del testador en manera alguna alteran la naturaleza de la institución de heredero, ni invalida ésta ninguna disposición legal;

sexta, que, además, con la certificación presentada por el demandado se ha demostrado que el señor Dámaso Marín, cónyuge sobreviviente en su último testamento respetó y cumplió estrictamente la voluntad de su primera esposa Juana Matamoros Chavarría, pues instituyó de herederos á los actores; y *sétima*, que, por todo lo expuesto, la demanda de que se ha hecho mérito debe declararse improcedente con costas personales y procesales;

4º—Interpuesta apelación por la parte actora, la Sala Primera de este Tribunal, por sentencia de las doce y tres cuartos del día seis de febrero de este año, fundada en las leyes citadas por la de primera instancia y artículos 10, 577, 835 y 837, Código Civil, 1,072 y siguientes del de Procedimientos Civiles, confirmó la resolución apelada, salvo en lo que se refiere á la nulidad de la cláusula tercera del testamento impugnado, la cual se daclara con lugar, pero tan sólo en cuanto ella contiene una sustitución. Consideró para ello la Sala: que la sentencia de primera instancia, por las leyes y razones en que se funda, debe confirmarse; pero como toda sustitución es prohibida (artículo 582, Código Civil), y la cláusula tercera del testamento impugnado establece una al disponer que los bienes restantes al sobreviviente de los cónyuges —heredero universal—pasen á su muerte á los hijos y nieta demandantes, hay que acceder á la nulidad no del testamento como se pretende, sino de su cláusula tercera, y sólo en cuanto ella establece que el resto de los bienes pase á los actores á la muerte del cónyuge sobreviviente;

5º—Se interpone la demanda de casación por violación de los artículos 10, 582 y 837 del Código Civil, pues declarando la sentencia de segunda instancia que el testamento contenía una sustitución expresamente prohibida por el artículo 582, la institución toda ha debido caer dentro de la sanción del artículo 10, porque esa prohibición se funda en motivos de orden público, y lo que se hace contra leyes prohibitivas, es absolutamente nulo, salvo lo que esas

mismas leyes dispongan. Existe una especie de indivisibilidad entre las dos partes de la disposición testamentaria, la institución y la sustitución, de modo que no se puede saber cuál es principal y cuál es accesoria en la intención de la testadora; anular solamente la sustitución, sin anular la institución,—como lo hace la sentencia de instancia,—es suponer que en el pensamiento del que testó, era á ésta á la que él hubiese dado preferencia si se le precisara á escoger entre ambas. En el caso concreto, tal como está concebida la cláusula tercera del testamento de Juana Matamoros, no es posible saber si ésta habría deseado instituir herederos de preferencia á sus hijos ó á su esposo, y, por consiguiente, lo justo era anular la disposición toda para que entraran á suceder los herederos legítimos, pues lo contrario viola de una manera expresa la voluntad de la testadora. Y el artículo 837 citado ha sido violado, porque tanto el Juez de instancia como la Sala han debido declarar de oficio la nulidad alegada, puesto que ella consta de autos, y es absoluta conforme lo dispuesto en el artículo 10;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la cláusula 3ª del testamento, cuya validez se discute, contiene dos voluntades que pueden perfectamente separarse y ser consideradas como independientes la una de la otra, pues ni por su naturaleza ni por sus efectos se hallan tan íntimamente ligadas que la una sea condición esencial para la existencia de la otra;

2º—Que la referida cláusula contiene en primer término una institución de heredero perfectamente legal; y en segundo término una sustitución prohibida por la ley (artículo 582, Código Civil).

3º—Que la segunda parte de la expresada cláusula tiene que considerarse como una sustitución puesto que en ella se impone al heredero instituído la obligación de trasmitir á favor de un tercero el re

manente de los bienes de éste, á su muerte, lo cual, no obstante la libre disposición que de ellos tiene en vida, limita sus derechos de propietario para verificar esa trasmisión *mortis causa* y esta limitación es contraria á la libre testamentifacción.

4º—Que siendo perfectamente clara la voluntad del testador en cuanto à la institución de heredero, como se desprende de la lectura del testamento, la sentencia recurrida no es casable, puesto que en ella se resuelve el litigio de acuerdo con aquella voluntad y en armonía con nuestra ley testamentaria.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Nota: el señor Magistrado Jiménez, Presidente del Tribunal, fundó su voto en las razones siguientes.

1ª—Que si bien la Sala sentenciadora afirma que en la segunda parte de la cláusula tercera cuya validez se discute, hay una sustitución que declara inválida, esa afirmación no es fundada, porque el carácter esencial de la sustitución es la obligación legal del instituído de conservar los bienes que recibe para entregarlos oportunamente al sustituído, lo cual implica que no es dueño sino simple tenedor de ellos;

2ª—Que en el caso que se analiza el heredero fué constituído dueño absoluto de la herencia y pudo disponer libremente de todos los bienes y dispuso en efecto de algunos, lo que significa que se verificó el traspaso del dominio mediante el cual el cónyuge adquirió la facultad de usar y abusar por venta, donación ó por otro medio de enajenación, hasta quedar sin ninguno y hacer de ese modo ilusorio por entero el derecho del segundo heredero;

3ª—Que siendo esto así, no puede afirmarse que exista la referida sustitución, porque si los bienes objeto de ella entraron en el patrimonio del instituído, como parece fuera de duda, sin limitación alguna, faltó desde luego el distintivo de la sustitución, que es la carga del instituído de conservar los bienes para devolverlos al heredero sustituto;

4ª—Que si fuera sustitución, debiendo declararse nula por estar prohibida por la ley, sería forzoso pronunciar también la nulidad de la institución, porque se violentaría abiertamente la voluntad del testador, eliminando uno de los extremos de la disposición testamentaria, sin el cual acaso el testador habría declarado su voluntad en otra forma, y para no correr el peligro de interpretar aviesamente su voluntad última de un modo contrario á la intención que tuviera, la doctrina más segura es la que nulifica no sólo la sustitución sino también la institución;

5ª—Que dados estos antecedentes y atendiendo á los términos en que está redactada, lo que la cláusula contiene no es una sustitución sino una institución condicional de entregar el remanente de los bienes, si quedaren, á sus hijos y nieta, es decir, se hace el traspaso neto de todos los bienes al primer instituído, con las facultades inherentes al dominio pleno, pero bajo la condición de no disponer de ellos por testamento para poder entregarlos á los herederos dichos;

6ª—Que tal limitación no puede sostenerse porque es contraria á una ley prohibitiva, una vez que rigurosamente el causante no hace otra cosa al establecerla, que impedir al cónyuge sobreviviente el derecho de testar respecto de sus bienes, lo cual importa una forma de estipulación acerca de los derechos á la sucesión de una persona viva contra lo dispuesto en el artículo 520 del Código Civil, condición que por cuanto quebranta la referida disposición prohibitiva es nula conforme al artículo 10 ibídem y se tiene

como no escrita, según lo establece el 615 ibídem, siendo pura y simple en el caso concreto la institución del cónyuge á que afecta; y

7ª—Que si bien la doctrina de la Sala no se sostiene, como la parte definitiva del fallo no se altera por ser la conclusión lógica de los antecedentes expuestos y como el recurso de casación, según el artículo 962 ibídem, se refiere á la parte definitiva del fallo, no es procedente la casación demandada.—Manuel V. Jiménez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ROLDÁN CAMPOS

(2 y 20 p. m.—13 de Abril).

En la causa criminal que se sigue contra Ismael Roldán Campos, mayor de edad, artesano y vecino de la ciudad de Puntarenas, por el delito de robo de alhajas en perjuicio de la iglesia de aquel lugar, el reo ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.

Resultando:

1º—Habiéndose dado parte al Juez del Crimen de la comarca de Puntarenas de haberse encontrado abierta una de las ventanas de la iglesia y de haber desaparecido del altar de la virgen del Carmen unos objetos de plata y otros de oro, se levantó la sumaria correspondiente, y en su oportunidad, se dictó auto motivado de prisión contra el mencionado Roldán;

2º—Sometida al conocimiento del Jurado de calificación la cuestión de si Ismael Roldán Campos se apropió unos milagros, exvotos, y varias prendas de propiedad de la virgen del Carmen en la iglesia de aquella ciudad; y contestada afirmativamente, el Juez por sentencia de las once y media de la mañana del tres de marzo anterior, fundada en los artículos 780 del Código de Procedimientos Criminales, 12, incisos 12 y 17; 25, 36, 74 y 464 del Penal, condenó á Rol-

dán, como autor del robo referido, á la pena de cinco años de presidio interior mayor, descontable en San Lucas, con el abono de ley; á devolver los objetos robados ó su valor, á satisfacer los daños y perjuicios ocasionados con su delito, y á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos;

3º—El reo apeló, y en segunda instancia él y su defensor señor Licenciado Ramón Bustamante Castro, mayor, abogado y vecino de esta ciudad, alegaron nulidad de lo actuado, de acuerdo con los artículos 207, Código de Procedimientos de 1841, y 10 de la ley de Jurado, porque aparece la declaración de la menor Carmen Flores diciéndose que firma y no fué firmada; porque el acta del sorteo de Jurados fué puesta á las dos y media de la tarde del veinticuatro de febrero último, y la hora señalada fué las dos de la tarde del mismo día, y porque el auto motivado de prisión se dictó por robo, lo mismo que la sentencia, y la cuestión propuesta al Jurado no corresponde con el auto motivado ni con el fallo;

4º—La Sala Segunda de este Tribunal, á la una de la tarde del veintitrés del marzo próximo pasado falló declarando sin lugar las nulidades demandadas y confirmando en todas sus partes la sentencia de primera instancia.—Para fallar así consideró: *primero*, que la nulidad alegada con referencia al veredicto del Jurado no es procedente, por no notarse incongruencia en la cuestión de hecho propuesta por el Juez y la contestación de aquel Tribunal, una vez que el sentido de una y otra es idéntico; *segundo*, que tampoco procede la nulidad fundada en haberse extendido el acta del sorteo de los miembros del Jurado poco después de la hora designada para esto, pues se comprende que el acta ha debido escribirse después de practicado el mismo sorteo, y porque á ese acto concurrió el reo é hizo uso del derecho de recusación, como consta de la razón firmada también por él; *tercero*, que en cuanto al otro motivo de nulidad que se invoca por la falta de la firma de la declarante

Carmen Flores, no debe estimarse, porque aun eliminada aquella declaración, en el proceso quedó prueba bastante para que el Tribunal del Jurado pudiera emitir su juicio; *cuarto*, que habiendo precedido veredicto de Jurado de calificación en el cual se declaró responsable al reo del delito cometido, el Juez al dictar su fallo no debió omitir traerlo como base principal de éste; y *quinto*, que esto no obstante, la sentencia apelada corresponde al mérito del proceso, está conforme con las leyes que aplica y debe confirmarse;

5º—La demanda de casación se ha interpuesto diciéndose haberse infringido por la Sala sentenciadora los artículos 207 del Código de Procedimientos de 1841, 10 y 15 de la ley de Jurado, porque en cuanto al primer fundamento de la Sala, el motivo de nulidad no es la incongruencia entre la cuestión propuesta por el Juez y la contestación del Jurado, sino que la cuestión propuesta y resuelta por éste no corresponde con el auto motivado de prisión ni con el fallo, desde luego que tanto en uno como en otro se calificó el hecho de robo y según dicha cuestión no constituye sino hurto; porque respecto del segundo punto el hecho de haber asistido el procesado al acto del sorteo no revalidó ese acto, puesto que siendo el defensor del reo el que dirige á éste en el procedimiento, el reo por sí solo no puede advertir los motivos de conveniencia ó inconveniencia de que un jurado conozca del asunto, y no es justo ni legal obligarlo, por un procedimiento incorrecto, á estar sin defensor en un acto tan interesante como es el del sorteo de jurados; y porque, en lo que se refiere al tercer motivo de nulidad, la Sala no ha podido entrar á resolver si el Tribunal del Jurado, eliminada la declaración de Carmen Flores, tenía prueba suficiente para condenar, pues en esta causa la prueba es solamente de indicios, los cuales no son tan vehementes que un Juez de derecho, como la Sala de Apelaciones, haya podido tener esa prueba como suficiente para un fallo condenatorio; y esto último

se demuestra con que esa misma Sala, por resolución anterior, revocó la del Juez y mandó someter la causa al conocimiento del Jurado, por no existir contra Roldán ni la prueba suficiente.

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que se alega sin fundamento la infracción del artículo 207 del Código de Procedimientos de 1841, porque el proceso contiene varias otras declaraciones que establecen la verdad de los hechos, de modo que la falta de la firma que se hace notar en la declaración de Carmen Flores, no vicia el procedimiento todo; afecta puramente la validez de dicha diligencia;

2º—Que no se ha infringido el artículo 10 de la ley de Jurado no obstante que la razón del sorteo aparece redactada media hora después de la designada para practicarlo; esto no significa que no se efectuara oportunamente, ni produce indefensión, ni puede justificar que no concurriesen al acto el defensor y el Fiscal, como lo hizo el reo, que estuvo presente;

3º—Que tampoco se ha violado el 15 ibídem, porque si bien es cierto que el Jurado al contestar la pregunta que le hizo el Juez sobre si el procesado se apropió unos objetos de propiedad de la iglesia de Puntarenas, expresó que Roldán era el autor del hurto, afirmación que no deja duda respecto de la existencia del hecho, esto es lo que al Jurado corresponde resolver sin que sea necesario entrar en calificación alguna que no es de la incumbencia de este Tribunal;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y remítanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí.—Alfonso Jiménez R.

de conservación del cañaveral y la de abstenerse de hacer cortes de caña que no fueran parejos; de donde se deduce que á la actora asiste derecho bastante para obtener la resolución del arriendo verificado, sin que contra ese derecho pueda alegarse que ella, por su parte, dejó de cumplir la obligación de suministrar alambre para las cercas y expensas para las desyerbas porque tampoco consta que el reo solicitara tales auxilios y se los negara la actora, (artículos 692-1,138-1,140 y 1,147, Código Civil;) 2º—Que los documentos presentados por el demandado, con posterioridad á la demanda, son perfectamente admisibles y debe declararse así, desde luego que constituyen simplemente una prueba complementaria, (artículo 203, Código de Procedimientos;) y 3º—Que la tacha del testigo Guevara ha de desestimarse por no haberse justificado en manera alguna la causal en que la fundó la parte;

3º—El demandado apeló de la precedente sentencia y el apoderado de la actora se adhirió á la apelación por no haber sido condenado aquél en las costas personales del juicio, y la Sala Primera, por resolución de las once y tres cuartos de la mañana del veintiséis de febrero último, confirmó en todas sus partes dicha sentencia, siendo á cargo del apelante las costas personales y procesales del juicio, (artículo 1,074, Código de Procedimientos Civiles), y declaró sin lugar las nulidades á que se refieren los considerandos primero y segundo.—Las consideraciones de la Sala son: *primera*, que la nulidad reclamada en el párrafo 2º del escrito de fojas 132 á 139, por haberse omitido la audiencia á la parte contraria acerca de la acumulación decretada por auto de las doce del día siete de octubre del año próximo pasado, debe declararse sin lugar, porque fuera de no tratarse de la acumulación de juicios diferentes, que es el caso á que se refiere el artículo 136, Procedimientos, sino de un acto previo que forma parte integrante del juicio principal, la nulidad, si la hubiere, habría sido consentida por la parte demandada, por el hecho de no haberla

reclamado durante el curso del juicio; *segunda*, que también debe declararse sin lugar la nulidad fundada en la falta de poder del abogado señor Juan Antonio Montoya, por carecer el señor Ceslao Saborío de facultades para habérselo sustituído, lo mismo que el señor Nazario Ocampo para haberle sustituído el suyo al señor Saborío, porque habiéndose traído á la vista para mejor proveer el poder del señor Ocampo, en él se encuentra expresa la cláusula de poder sustituirlo, de suerte que lo practicado por el señor Saborío, es válido por ese motivo, y en cuanto á lo practicado por el señor Montoya ha sido ratificado por la parte actora en escrito de quince de julio del año anterior; *tercera*, que en cuanto á los documentos acompañados por el demandado á su alegato del diez de julio del propio año, aunque han sido reconocidos por el apoderado señor Ocampo y declarados admisibles por el Juez *á quo*, en nada desvirtúan la prueba rendida por la actora en lo principal del juicio; *cuarta*, que respecto de la solicitud para que se mande procesar á la persona que en el libelo de demanda agregara las palabras "*á justa tasación de peritos y pido que el demandado rinda fianza de costas*," no cree la Sala que se esté en el caso de verificarlo, porque no obstante que en la copia del escrito de demanda no aparecen esas palabras, estando esa copia firmada por un particular que carece de fe pública, no podrían darse por ciertas las interlineaduras referidas; y *quinta*, que por otra parte la sentencia apelada se encuentra arreglada á derecho por los motivos y leyes que le sirven de fundamento.

4º—Dice el recurrente en su demanda de casación:—Sirve de base á la actora y á la Sala sentenciadora el artículo 692 del Código Civil, el cual ha sido precisamente mal aplicado é interpretado erróneamente.—Da acción de resolución en los contratos bilaterales este artículo, por falta de cumplimiento, al contratante que ha cumplido por su parte.—A contrario sensu, la parte que no ha cumplido no puede demandar resolución. Pues disposición tan clara ha

sidó violentada por la Sala apreciando con error los documentos base del juicio. Según documentos, la actora ha debido darle el dinero para administrar sus bienes y alambre para cercas, y según confesión de ella jamás le ha dado. ¿Cómo ha podido el recurrente cumplir por su parte sus obligaciones, si la actora no le ha cumplido? La acción de la señora Saborío no procede, no ya porque no ha justificado que cumplió por su parte sus obligaciones, sino porque el demandado ha justificado que no las cumplió. Acepta la Sala sentenciadora una prueba pericial que está dada á destiempo y con fundamento falso. Los peritos vieron el terreno ó cañaveral, objeto del litigio más de seis meses después de habérsele quitado y puesto en depósito, y se han limitado á una época que no le era imputable. Pidió el recurrente nulidad en primera y segundá instancia, porque la actora no tenía legítima representación.—El que dió poder á Ceslao Saborío, no tenía facultad de sustituir el mandato, ni éste al señor Juan Antonio Montoya.—Al declarar la Sala sin lugar la nulidad, infringió el artículo 1,264, Código Civil, porque ni el primitivo apoderado, señor Nazario Ocampo, ni el segundo, señor Saborío, estaban facultados expresamente para sustituir el mandato.

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 692 del Código Civil establece que en los contratos bilaterales es implícita la condición resolutiva, pero el que no ha cumplido por su parte no puede exigir el cumplimiento del convenio ó pedir la resolución en daños y perjuicios por la falta de cumplimiento del otro;

2º—Que prevalido de esta doctrina, el recurrente pretende que la dueña del terreno arrendado en este caso, por cuanto no ha suministrado el dinero y alambre que estaba en la obligación de dar al señor Celestino Cascante, no puede obtener la resolución

del arrendamiento, no obstante que en los autos consta que el arrendatario no cumplió por su parte las obligaciones positivas y negativas consignadas en el contrato, cuando aparece de modo cierto que la finca ha venido á menos de una manera notable contra la intención y la expresa estipulación del convenio;

3º—Que si es verdad que el contratante que por su parte no cumple no puede exigir de su comprometido el cumplimiento ni la resolución del convenio, también lo es que la señora Saborío no estaba ligada á una obligación concreta de dar determinada cantidad de dinero y cierto peso de alambre y, por lo mismo, quien debía determinar esta obligación era el arrendatario, solicitando de la dueña del terreno lo que fuese necesario, con nota de los gastos que demandaba la administración y la extensión de la cerca de alambre que iba á hacer;

4º—Que de los autos no aparece de modo alguno que el arrendatario y administrador, solicitase de la dueña de la finca ni una ni otra cosa, lo cual implica que ella no ha podido faltar por su parte á las obligaciones que le imponía en abstracto el contrato é implica un motivo más de incumplimiento del señor Cascante, que, por otra parte, dejó de llenar sus obligaciones en los demás conceptos, de modo que la señora Saborío, sin infringir el artículo 692 citado, ha podido reclamar la resolución del contrato;

5º—Que tampoco ha infringido la Sala sentenciadora el artículo 1,264 del Código citado, porque el poder del señor Ocampo, según lo hace constar la Sala, contiene la cláusula necesaria para sustituir y la sustitución en favor del Licenciado Montoya, ha sido además, expresamente ratificada por la mandante, lo cual desvirtúa el cargo de nulidad que ha hecho el recurrente;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos á la Sala de donde

proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez. —Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —Leonidas Pacheco.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

TAPIA *v.* ROIG

(3 p. m.—Mayo 3).

En el juicio ordinario que sigue el señor Agustín Tapia Partearroyo contra el señor Enrique Roig Hugas, ambos mayores de edad y de este vecindario, negociante y empresario, respectivamente, sobre pago de daños y perjuicios, el demandado ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda del señor Tapia, presentada ante el señor Juez primero Civil de esta provincia, contiene los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:—El señor Roig pidió el día treinta de agosto de mil ochocientos noventa y tres, embargo preventivo de bienes del señor Tapia hasta por la suma de dos mil quinientos pesos y un cincuenta por ciento más para costas é intereses. El mismo día se trabó el embargo, verificándolo en todos los bienes que Tapia tenía en su casa de comercio y de cambio de moneda, situada en esta ciudad. Posteriormente Roig entabló contra Tapia demanda ordinaria hasta por la suma de veinte mil ochocientos cincuenta y siete pesos, diecinueve centavos, y las diligencias de embargo fueron unidas á esa demanda. Roig perdió su acción y se levantó el embargo y los bienes le fueron entregados á Tapia á las doce del día veinticinco de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro, faltando al hacerse la entrega quinientos cuarenta y cuatro cuadros ó estampas embargados, que eran de varios tamaños y cuyo precio variaba desde treinta centavos hasta tres pesos. En consecuencia, Roig debe satisfacer al actor los daños y perjuicios que le ocasionó y que éste

hace consistir en el valor de los cuadros dichos y en la utilidad que pudo deducir de las ventas en su establecimiento durante los trece meses que estuvo cerrado por la acción de Roig.

Por los motivos expuestos se demanda á Roig para que se declare que está obligado á pagar al actor los daños y perjuicios referidos y se le obligue á satisfacerlos á justa tasación de peritos;

2º—El señor Roig contestó negativamente la demanda y reconvino al actor para que le pague las costas y los perjuicios causados con una acusación de perjurio; reconvención que el demandante negó y respecto de la cual opuso la excepción de cosa juzgada;

3º—Recibida la prueba pericial propuesta por el actor, la mayoría de los peritos valoró los cromos en quinientos cuarenta y cuatro pesos, á razón de un peso cada uno, y las pérdidas que Tapia ha tenido ó lo que ha dejado de ganar en el trascurso del tiempo que estuvo cerrada su casa, en trescientos pesos mensuales, en atención al carácter del negocio y por ser el único que existe en el país, de cambio y compra de moneda exportable ó extranjera, según se expresa en el respectivo dictamen;

4º—El demandado, en su alegato de conclusión, pidió la declaratoria de nulidad de todo lo actuado desde que presentó la reconvención, por no haberla estimado;

5º—Por sentencia dictada á las dos y media de la tarde del veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, el mencionado Juez primero Civil falló declarando nulo lo actuado en el presente juicio con referencia á la reconvención establecida: que el demandado debe pagar al actor los daños y perjuicios causados con el embargo indicado, los cuales se estiman en la suma de cuatro mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos; y que son á cargo del demandado las costas procesales del juicio. Para lo cual consideró:—1º Que desechada definitivamente por sentencia firme la demanda en seguridad de cuyas resultas se hizo, á soli-

citud del señor Roig, el embargo preventivo en bienes del actor, debe aquél indemnizar á éste de los daños y perjuicios causados con el embargo (artículos 182 y 192 del Código de Procedimientos civiles, 693, 704 y 1045 del Código Civil);—2º Que el valor de los cuadros perdidos y la utilidad que dejó de percibir el actor, de los negocios de su establecimiento de comercio y de compra y venta de moneda, reclamados por el demandante como daños y perjuicios, son efectivamente tales (artículo 704, Código Civil);—3º Que el valor de esos daños y perjuicios, según el dictamen de la mayoría de los peritos, es de cuatro mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos, á saber: quinientos cuarenta y cuatro pesos, precio de los cromos, y trescientos pesos mensuales como perjuicio por la clausura del establecimiento, que en los trece meses hacen un total de tres mil novecientos pesos; y el Juzgado estima que debe hacerse la condenación por esa suma, (artículo 314 del Código de Procedimientos civiles); 4º Que la nulidad alegada por el demandado existe, según lo que disponen los artículos 193 del Código de Procedimientos, 254 del Código Fiscal, 835, inciso 1º, y 837 del Civil, pero sólo en lo relativo á la reconvención, porque ésta aunque se ha tramitado conjuntamente con la demanda, no tiene con ella ninguna relación de fondo y lo que á una acción se refiera no influye de modo alguno en la otra;

6º—El demandado apeló y la Sala Primera de Apelaciones, conociendo en grado, por sentencia de la una y cincuenta minutos de la tarde del dieciséis de marzo de este año, confirmó la de primera instancia, con costas personales y procesales del juicio á cargo del apelante, de acuerdo con los artículos 1072 y siguientes del Código de Procedimientos civiles. Consideró dicha Sala:—1º Que la resolución apelada, tanto por las leyes en que se funda, cuanto por las razones en que se apoya, se encuentra arreglada á derecho y debe confirmarse;

2º—Que aunque á juicio de la Sala es exagerado el monto de los daños y perjuicios que el fallo recurri-

do obliga á pagar al demandado, lo cual la movió á oir el dictamen de nuevos peritos, con la mira de buscar una estimación más equitativa, habiéndose éstos adherido al parecer de los dos que dictaminaron en primera instancia, se está en el caso obligado de pasar por la tasación uniforme de los cuatro (artículo 314 del Código citado;

7º—El señor Roig dice en el escrito respectivo, que la resolución de la Sala Primera aplica mal y viola así las disposiciones en que se funda como otras de nuestras leyes; cita á ese respecto el artículo 297 del Código de Procedimientos, pues á su juicio se ha estimado prueba pericial un conjunto de declaraciones en que los que debían apreciar imparcialmente como peritos sobre datos justificados en otra vía, declaran como testigos; y funda el recurso en la violación señalada;

8º—En el acto de la vista, el recurrente amplió el recurso alegando violación del artículo 314 del Código de Procedimientos civiles, porque según las reglas de la sana crítica, no puede considerarse como probado lo que los peritos afirmen, no en virtud de sus conocimientos técnicos y según los datos que se sujetan á su examen, sino en virtud de lo que, á manera de testigos, declaran. Amplió asimismo el recurso invocando la violación del artículo 704 del Código Civil, por mandarse á pagar perjuicios que no son consecuencia inmediata y directa de la conducta del recurrente, que no era depositario de los bienes embargados que se perdieron ni tuvo parte alguna en su pérdida;

9º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la prueba de peritos, según el artículo 297 del Código de Procedimientos civiles, procede cuando hay hechos justificados que apreciar que requieran conocimientos técnicos extraños al derecho ó,

en otros términos, es indispensable que antes de practicarse el justiprecio por peritos consten en los autos las cosas físicas ó morales que van á ser estimadas.

2º—Que en la especie, aunque hay un número determinado de estampas ó cromos, no son susceptibles de valor si no se sabe su tamaño, su calidad, el material de que se componen, etc., es decir, si no se conocen las diferentes condiciones que deban tenerse en cuenta para apreciarlos; y la estimación del provecho del negocio del señor Tapia presupone también detalles que deben saberse, como la importancia del comercio, su actividad, la manera de ejercerlo y demás datos concretos que forman la cosa moral que se ha de valorar.

3º—Que en el proceso respecto de los cuadros sólo hay el dato del número y acerca del negocio de cambio no existe en el expediente nada directo; lo único que aparece es el importe del valor por que se decretó el embargo, dos mil quinientos pesos y el cincuenta por ciento más, sin que conste si el embargo efectuado llenó la suma por que fué despachado.

4º—Que la estimación de los cuadros, si se hubieran tenido á la vista, sería de obligatoria aceptación para los Jueces por tratarse de una cosa determinada; pero valorados sin esa circunstancia y por el conocimiento posible que tuvieran los peritos, puesto que el demandante dice que había tres clases, unos de treinta centavos, otros de un peso y otros de tres, sin determinar cuántos de cada una, la opinión pericial á este respecto es susceptible de apreciación, lo mismo que el provecho mensual que el señor Tapia pudiera reportar de su casa de cambio, donde tenía monedas extranjeras y del país, sin más antecedente que el que proporciona la pequeñísima cantidad de oro y plata que fué puesta en lista en el embargo junto con los otros objetos allí comprendidos, antecedente que obligó á la Sala sentenciadora á considerar en buena lógica exagerado el justiprecio de los primeros peritos, sin que los otros dos en segunda instancia agregasen dato alguno, para hacer cambiar de criterio, que el negativo de que

el comercio del señor Tapia se hacía sin formalidad, sin libros, sin apuntes siquiera de sus operaciones y movimiento y cuando todo el capital dedicado al negocio pudo figurar en un embargo de dos mil quinientos pesos.

5º—Que por los motivos expuestos, el artículo 314 del mismo Código ha sido violado y mal aplicado porque pudiendo los Jueces y Tribunales apreciar la prueba de peritos según las reglas de la sana crítica sin estar obligados á sujetar su criterio, según las reglas de la sana crítica no han debido considerar probados los hechos indispensables para constituir la base del dictamen de los peritos, quienes aplican sus conocimientos especiales á lo que de autos aparece para que resulte el valor que se busca.

6º—Que aun teniendo todo el detalle indispensable para la estimación de los cuadros, como el artículo 704, Código Civil, dispone que en la indemnización de daños y perjuicios sólo se estimen los que sean consecuencia inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación, y en la especie la pérdida ó la sustracción de los cuadros depositados no puede estimarse como forzosa dependencia del embargo, puesto que los objetos secuestrados se pusieron bajo la guarda y custodia de un depositario nombrado por el Juez, de acuerdo con las partes, y la falta de devolución de todo ó parte del depósito da derecho á la acción de depósito contra el que en ese concepto recibió los bienes embargados y no los devolvió oportunamente, por lo que no puede considerarse como consecuencia directa del embargo y está violado el artículo 704 citado.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Leonidas Pacheco.—Ante mí.,—Alfonso Jiménez R.

CENTENO *v.* URBINA

(12½ p. m.—Mayo 14.)

En el juicio ordinario establecido ante el Juez Civil de la provincia de Guanacaste por el señor José Centeno Busano, contra el señor Santos Urbina Vega, mayores de edad, agricultores y vecinos de la ciudad de Liberia, sobre falta de cumplimiento de un contrato, el demandado ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—Del escrito de demanda aparece que el señor Centeno, en dieciséis de noviembre de mil ochocientos noventa y cuatro, celebró contrato con el señor Urbina, por el cual se comprometió á desmontarle cierto número de manzanas de terreno y cultivarlos de zacate de pará, á razón de veinte pesos cada una; y que por haber el señor Urbina faltado al contrato al no pagarle lo correspondiente á veintitrés hectáreas y veintiséis áreas, cuyo trabajo recibió éste, y que asciende á la suma de seiscientos sesenta pesos, lo demanda en juicio ordinario para que le pague dicha cantidad;

2º—El demandado contestó negativamente la demanda, alegando que el actor no cumplió las obligaciones del contrato; que le adelantó al actor ciento cincuenta pesos cincuenta centavos, en vez de cien pesos prometidos; que semanalmente pagaba el salario de los peones, inclusive el de Centeno; y que no le había entregado el trabajo en agosto del año pasado, como se comprometió, por lo cual lo contrademandó por los daños y perjuicios que le había ocasionado, estimando su acción en quinientos pesos;

3º—Abierto el juicio á pruebas, las partes rindie-

ron la testimonial y pericial, y en su oportunidad el expresado Juez, por sentencia dictada á las doce y media del día treinta de julio del año próximo pasado, y fundado en los artículos 82, 84, 87, 88, 89, 93 y 94 del Código de Procedimientos Civiles, absolvió al actor de la contrademanda y condenó al demandado al pago de la suma de seiscientos sesenta pesos reclamada y las costas procesales del juicio;

4º—Apelado este fallo por el demandado, la Sala Primera, por resolución de las doce y cuarto del día dieciocho de diciembre último, declaró que el actor tiene derecho de cobrar tan sólo la cantidad de quinientos pesos; que de ella le tiene abonados doscientos cincuenta pesos el demandado; que le debe pagar los otros doscientos cincuenta; que el actor tiene su derecho á salvo para exigir en juicio aparte el pago del exceso de terreno cultivado y desmontado; y confirmó en lo demás la sentencia apelada, sin especial condenación en costas. Consideró la Sala: 1º, que de la prueba recibida aparece que el demandado ha pagado en diversas épocas y en varias partidas, más de doscientos cincuenta pesos, á cuenta del contrato, base del juicio; pero no pudiendo comprobarse con testigos, pagos parciales, más allá de esa cantidad, debe tenerse como bien probado el pago hasta la enunciada suma de doscientos cincuenta pesos, conforme lo dispone la parte final del artículo 754 del Código Civil; 2º, que habiéndose firmado el contrato de ajuste de desmonte y cultivo del terreno, hasta la cantidad de veinticinco manzanas, á razón de veinte pesos cada una, el cual en esas condiciones importa quinientos pesos, y negada la demanda en los términos propuestos, no habiéndose practicado la mensura del terreno cultivado y desmontado, por peritos de nombramiento de ambas partes, no tiene, por ahora, el actor derecho de cobrar mayor cantidad, sin perjuicio de que en otro juicio haga su reclamo por el exceso cultivado y desmontado;

5º—La demanda de casación se interpone por los motivos siguientes: por violación, aplicación inde-

bida é interpretación errónea de los artículos 757 y 758 del Código Civil, pues según este artículo, la prueba testimonial es admisible para comprobar *actos* jurídicos cuyo objeto valga más de doscientos cincuenta pesos, cuando exista un principio de prueba por escrito, y lo hay cuando éste emana de la persona á quien se opone, y ese escrito hace verosímil el hecho alegado. En el escrito de posiciones del folio 44, presentado por el actor, confiesa que el recurrente le pagó cien pesos; el haber pagado cien pesos hace verosímil que el demandado haya pagado toda la suma debida, como lo afirma el recurrente; luego es el caso de admitir la prueba de testigos para justificar el pago de toda la obligación de parte de Urbina, y así debió declararse ya que la cuestión es puramente cuantitativa. Apliación indebida del artículo 754 ibídem. La prueba de Centeno se refiere al acto jurídico de la solución ó pago de la obligación que contrajo con el recurrente, y no es meramente un hecho puro y simple. Bajo este aspecto están en la misma situación Centeno y Urbina. Ambos pretenden probar actos jurídicos de pago; aquél de la obligación contraída para con éste, y el último de su obligación. En el concepto jurídico, ambas soluciones están sujetas á las mismas reglas, y si se le exige al demandado recibo de las cantidades que pagó, la equidad jurídica exige que Centeno presente documentos de estar Urbina satisfecho de la obligación que contrajo él á su favor; y si se admite á Centeno prueba de la solución por parte de él, debe admitírsele igualmente al demandado. Las consecuencias que pretende deducir son las de pago de su obligación. Centeno pretende probar el cumplimiento en todas las condiciones convenidas de su obligación de hacer; Urbina tiene probado el cumplimiento de su obligación de dar. La materia de él es trabajo; la de Urbina es dinero. Es inicuo que tratándose de la interpretación de un documento ó de su aniquilamiento se difiera tan hondamente respecto á prueba, y se coloque á las partes en condiciones totalmente distintas. Por

lo cual se ha violado ese artículo al no tomar en cuenta el *acto* jurídico que en ambos casos se trata de comprobar con testigos. Tratándose de Centeno, no hay principio de prueba por escrito en las posiciones pedidas por éste. A esto añádase la costumbre de no exigir recibo por cantidades pequeñas de dinero, costumbre sancionada por el artículo 211 del Código Civil. Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba documental consistente en el escrito de posiciones del actor (folio 44); pues allí se confiesa por escrito el recibo de parte de la obligación pecuniaria. Se patentizan esos errores en el mismo escrito de posiciones y el artículo 262, Código de Procedimientos Civiles. Deben además abonarse al demandado los cien pesos confesados. Violación del artículo 262 ibídem. La aserción de Centeno de haber recibido parte del precio, es un principio de prueba por escrito emanado del acto que hace verosímil el hecho de que se pagó el todo por partidas pequeñas, y al no considerarlo así, la Sala violó ese artículo. Violación del artículo 701, parte 3ª del Código General. Afirma Centeno que no se le había pagado nada del precio, y con la prueba por escrito emanada de él mismo compruébase que recibió algo, luego hay un delito público ejecutado por persona no sujeta á la Sala Primera y que debió ordenar ésta que se sacara testimonio para el juzgamiento del indiciado y remitir al Juez competente ese testimonio. Al no hacer eso la Sala violó dicho artículo. Interpretación errónea y violación de los artículos 633, 664 y 783 del Código Civil. Al no considerar actos jurídicos iguales su solución y la de Centeno para el efecto de la prueba, se han interpretado erróneamente y violado los artículos dichos, pues un modo de extinguir las obligaciones, sean de dar ó de hacer, es el pago. Ese pago debe hacerse según lo convenido, y la convención ser deshecha como se hizo, es decir, por escrito. Si Centeno no presentó prueba escrita de esa solución, no está descargado, salvo que igualándose á ambos litigantes, se reciba prueba testimonial

por ambas partes. Eso de exigir carta de solución (sea de hacer ó de dar) cuando se asentó por escrito la convención, se deduce del artículo 783 del Código Civil. Por no tener descargo escrito Centeno, se han violado é interpretado erróneamente dichos artículos al dar por probado satisfactoriamente con testigos no más el cumplimiento de la obligación por parte de Centeno;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

En cuanto á la interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 757 y 758 del Código Civil:

Que la sentencia de instancia ni se funda en esas leyes ni las considera para nada, y por lo tanto no cabe que hayan sido mal aplicadas ni que hayan sido interpretadas de errada manera.

En cuanto á la violación de los mismos artículos:

1º—Que si bien es cierto que el actor asevera en su escrito de posiciones del folio 44, haber recibido á cuenta del precio del ajuste la suma de cien pesos, y esa aserción equivale, según la ley, á confesión judicial, y pudiera en tal virtud, tenerse como un escrito emanado de su parte, también lo es que para el efecto de admitir prueba testifical y formar el principio de prueba de que hablan esas leyes, no basta esa circunstancia sino que es además indispensable la de que el escrito haga verosímil el hecho para cuya justificación se aducen las declaraciones de testigos;

2º—Que la verosimilitud debe deducirse del escrito mismo en relación directa con el hecho alegado, pues la ley en estos casos lo que permite es que á una constancia escrita pero insuficiente para valer como prueba literal, se agregue como complemento el dicho de testigos De ninguna manera consiente que la testimonial venga á ser la única prueba ni la principal del hecho; la admite por excepción para corroborar la presunción inferida del escrito;

3º—Que el afirmar un escrito el pago parcial de una deuda ni tiene relación directa con otros pagos distintos del que enuncia, ni hace verosímil ni inverosímil el que se haya satisfecho el resto del crédito, ni en conjunto ni en diversas partidas. Diferente sería si los testigos se adujeran respecto del mismo pago á que alude el escrito, suponiendo que éste estuviera en tales términos concebido que no pudiera tenerse como prueba plena;

4º—Que por lo tanto, no siendo la confesión que se invoca un principio de prueba por escrito respecto de los abonos que pudiera haber hecho el recurrente, distintos al de cien pesos á que aquélla se contrae, y siendo más bien la pregunta en que se confiesa el recibo de dichos cien pesos una negación rotunda de haber el interrogante recibido otra ú otras cantidades á cuenta del precio del ajuste, no se han violado los artículos 757 y 758 referidos, al no admitir los jueces prueba testimonial sobre todos los demás pagos que pretende haber efectuado el recurrente.

En cuanto á la indebida aplicación del 754 *ibídem:*

1º—Que el espíritu del legislador al estatuir acerca de la prueba en lo civil, es manifiestamente rehusar la de testigos, siempre que no se discuta de suma pequeña y que sea fácil obtener un documento escrito;

2º—Que para quien entrega una cantidad de dinero es cosa sencilla obtener un recibo firmado, y es entonces natural, dado su criterio, que la ley no permita justificar el pago de más de doscientos cincuenta pesos con prueba de testigos. No sucede igual cosa con quien cumple un contrato de ajuste de obras; en este caso, por la naturaleza misma de la obligación, no es posible que la ley exija constancia escrita, y sería injusta é irracional la que equiparara en absoluto situaciones tan diversas. El obligado, si la obra no es recibida por el propietario, á pretexto ó con motivo de imperfecto cumplimiento, no pue-

de sino recurrir á la contienda judicial, desarmado de prueba literal;

3º—Que si en consecuencia, para la prueba del cumplimiento del convenio en discusión, está bien que se reclame escrito al propietario Urbina, cuando alega haber pagado el precio del ajuste, (y que sólo se le admitan testigos hasta por doscientos cincuenta pesos, en correcta aplicación del artículo de cuya aplicación se queja), no lo está que se pida igual escrito al obligado Centeno, cuando asegura que ha ejecutado todas las obras que se comprometió á hacer á cambio del precio designado;

4º—Que el descargo de Centeno debe probarse racionalmente por otros medios; cabiendo testigos cuando se trate de comprobar hechos puros y simples, é interviniendo peritos cuando se trate de justificar que el obligado ha llenado las condiciones del convenio en aquellos puntos para cuya apreciación se requieren conocimientos especiales;

5º—Que al admitir testigos la sentencia de instancia en favor de Centeno, no ha aplicado mal el artículo 754, el cual, para el caso concreto, debe combinarse con el 753 que permite ese género de prueba cuando se alegan hechos puros y simples, y con el 297, Código de Procedimientos Civiles, que exige la de peritos cuando se trate de demostrar algunos que requieran conocimientos especiales extraños al derecho.

En cuanto al error en la apreciación de la prueba:

1º—Que según el artículo 262, Código de Procedimientos Civiles, la afirmación contenida en el escrito del folio 44, pregunta 8ª, equivale á confesión;

2º—Que el Tribunal de instancia ha omitido considerar esa prueba y tener por justificado el pago de cien pesos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 727, Código Civil; pero al examinar de nuevo las pruebas del expediente, debe la Sala tener presente si los cien pesos confesados forman parte integrante

de la suma á que se refieren los testigos, á fin de no tener por justificado por dos veces el mismo abono;

3º—Que la Sala, al hacer caso omiso de la confesión, ha cometido error de hecho en la apreciación de la prueba rendida y como este error resulta evidente de los mismos autos, procede por este motivo la casación interpuesta;

En cuanto á la violación del artículo 262 *del Código de Procedimientos Civiles:*

Que el motivo que se invoca para darla por infringida nada tiene que ver con esta ley, que se limita á dar el carácter y valor de confesión á las afirmaciones que sienta un litigante al formular interrogatorio, en lo que aluda á hechos personales suyos, y no dispone absolutamente nada respecto de qué escritos forman ni de qué reglas rigen el principio de prueba por escrito.

En cuanto á violación del artículo 701, *Código de Procedimientos de* 1841:

1º—Que el deber que impone esta ley á los jueces, es de orden interior para la administración de justicia, y la omisión en su cumplimiento no puede dar origen á un recurso de casación, pues de éste sólo pueden ser objeto aquellas cuestiones que hayan sido propuestas y debatidas oportunamente durante el pleito (artículo 959, Procedimientos Civiles.)

2º—Que, por otra parte, entre la confesión prestada por Centeno bajo protesta de decir verdad, (folio 19, respuesta 5ª) y el interrogatorio del folio 44, pregunta 8ª, no hay contradicción, pues ambos atestados están conformes en que Centeno recibió los cien pesos de que habla el documento de convenio. No hay motivo, por lo tanto, para que se ordene el testimonio de piezas cuya omisión se echa de menos.

En cuanto á la violación é interpretación errónea de los artículos 673, 664 *y* 783, *Civil:*

1º—Que el 633 establece como una manera de extinguir las obligaciones el pago, y la sentencia ni

desconoce ni interpreta erróneamente ese principio;

2º—Que el 764 dispone que el pago se efectúe conforme al tenor de la obligación, y esta doctrina tampoco ha sido contrariada ni torcida por la Sala de instancia;

3º—Que el 783 regula la imputación de pagos, y este artículo no puede tener aplicación sino cuando hay varias deudas de una persona á favor de otras, cosa que no se ha alegado en la especie;

4º—Que el motivo general que se expone para el recurso en cuanto á dichos artículos no existe, pues éstos nada establecen acerca de la prueba ni acerca de la manera de hacerla y no pueden apoyar la tesis de que no es posible con sólo testigos tener por evidente el cumplimiento del contrato por parte de Centeno.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—Cleto González Víquez.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

GARCÍA *v.* QUESADA.

(1 p. m.—Mayo 19).

En el juicio ordinario establecido ante el Juez Civil de la provincia de Cartago por el señor Juan Sabino García Calderón contra el señor Juan Bautista Quesada Irola, mayores de edad, agricultores y vecinos, el primero de la ciudad de Cartago y el segundo de la villa del Paraíso, sobre reivindicación de parte de una finca y pago de daños y perjuicios, el actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones.—Figuran como apoderados del demandante y demandado, res-

pectivamente, los señores Nicolás Oreamuno Ortiz y Francisco Aguilar Barquero, mayores de edad, Notario Público aquél, abogado éste y vecinos de la citada ciudad;

Resultando:

1º El actor en su libelo de demanda, fechado el veinte de marzo de mil ochocientos noventa y cinco expone que es dueño, según lo demuestra con los documentos inscritos que presenta, de la finca número nueve mil trescientos noventa y nueve, tomo ciento treinta y nueve, página ciento ochenta y tres, asiento tres, que es un terreno constante de dos hectáreas, cinco áreas, cuatro centiáreas y veintiún decímetros cuadrados; que el colindante por la parte meridional, señor Quesada, ha ido invadiendo su propiedad y ha resultado que se posesionó ó tiene en su poder una sección como de sesenta y nueve áreas que le pertenece; que desde hace como cinco años le produjo el señor Quesada la primera inquietud, porque al practicar la voltea de esa sección de terreno y cuando ya la tenía lista para la siembra, se presentó en el lugar del trabajo y amenazó á sus peones con encausarlos criminalmente si lo continuaban; que hace dos años intentó de nuevo trabajar esa porción de terreno; y cuando ya la tenía sembrada de maíz y de plátano, Quesada le instauró un interdicto de despojo y una causa criminal y mientras esos juicios fueron tramitados la siembra se perdió porque las amenazas de Quesada decidieron á los peones del actor á negarle su servicio; que declarado improcedente el interdicto y antes que abstenerse el demandado de perturbarle, fijó su cerca reemplazando la que tenía hecha de palos por otra más estable de alambre, la cual cuenta ahora tres meses de construída; que por lo expuesto demanda en vía ordinaria al señor Quesada para que en sentencia se declare: I, que la sección de terreno constante como de sesenta y nueve áreas que colinda por el Sur con el demandado, es de su propiedad y debe serle entregada; II, que éste está obligado á

pagarle los daños y perjulcios que le ha causado impidiéndole la explotación de ese pedazo de terreno: y III, para que se fije, con vista de las diligencias de medida y de los títulos respectivos, el lindero que separa ambas propiedades;

2º Tramitado el juicio, el expresado Juez por sentencia de las doce del día diez de octubre del año próximo pasado consideró: *primero*, que el Juzgado debe atenerse al dictamen pericial para resolver las cuestiones de deslinde y propiedad (artículo 297, Código de Procedimientos Civiles); *segundo*, que aunque están comprobados algunos de los hechos en que se funda la reclamación de daños y perjuicios, ésta sólo procede en cuanto á los causados con el hecho de haber Quesada últimamente cerrado el terreno, pues en cuanto á las amenazas no está probado que la suspensión de los trabajos fuera consecuencia necesaria de ellas (artículos 704 y 1018 *a pari*, Código Civil); *tercero*, que la excepción de prescripción no procede, por haberse opuesto extemporáneamente, pues los artículos 851, Código Civil, y 228, Procedimientos Civiles, no riñen y deben ser aplicados de modo que se armonicen, tanto más cuanto que el Código Civil no legisla sobre procedimientos y que no hay razón para que la prescripción que se funda en el abandono del actor, pueda ejercitarse no obstante el abandono del reo, concediéndole privilegios que por razones de orden social que no militan en favor de la prescripción concede la ley á las excepciones de transacción y cosa juzgada; *cuarto*, que aun en la tesis contraria, la prescripción no procedería porque la ley no la admite en cuestiones de deslinde (artículo 300, Código Civil); y *quinto*, que por último la prescripción no procedería, ya por falta de título, ya por no estar comprobado el hecho de la posesión ni mucho menos que ésta haya sido continua, pública y pacífica, pues la prueba testimonial rendida por el reo sobre cultivo está contrarrestada por la del actor y por el resultado de la inspección ocular. Por todo lo cual declaró que la suerte de terreno disputado pertenece al actor;

que el límite entre la finca de éste y la del reo es, en la parte que ambas colindan, la línea seguida por los agrimensores en este juicio y consignada en las diligencias de medida del terreno del demandado, á quien condenó á pagar los daños y perjuicios que ocasionó al demandante con la construcción de la cerca, la cual impidió que éste explotara su terreno; lo absolvió de la demanda de daños y perjuicios por los otros motivos que el actor alega; y que es improcedente la excepción de prescripción; siendo á cargo del demandado las costas personales y procesales;

3º La Sala Primera de este Tribunal, á cuyo conocimiento pasó el juicio en virtud de apelación interpuesta por el demandado, por sentencia de las tres de la tarde del veintidós de marzo último declaró que el actor tiene derecho tan sólo á cincuenta y dos áreas, ochenta y cuatro centiáreas del terreno reclamado en la parte en que colinda con el del demandado, á quien absolvió de la responsabilidad de daños y perjuicios demandada; y confirmó dicha sentencia en cuanto declara sin lugar la excepción de prescripción, sin especial condenatoria en costas de ambas instancias. Consideró ese Tribunal: I, que aunque los peritos agrimensores dictaminan que el terreno reclamado está incluído en el que posee el demandado, apareciendo del dictamen del ingeniero señor Nicolás Chavarría, dictado el veinticuatro de febrero del año próximo pasado, al cual se adhirió el agrimensor señor Faustino Montes de Oca, que siguiendo el tenor del título del demandado, lo que le sobra de terreno es cincuenta y dos áreas, ochenta y cuatro centiáreas, no es justo, ni hay en qué fundarse para obligarle á entregar más cantidad de terreno, dado que es el título de propiedad la base de los derechos en tratándose del dominio de bienes raíces; II, que aunque según la misma operación pericial, al demandante le faltan cincuenta y nueve áreas, cuatro centiáreas, no habiendo más sobrante de terreno por el rumbo que colinda con el demandado, que las referidas cincuenta y dos áreas, ochenta y cuatro centiáreas, sólo á ellas tiene derecho,

puesto que cualquiera porción de tierra que se le adjudicara demás, cedería en perjuicio del demandado, con tanta mayor razón cuanto que el fundamento de la demanda es que el señor Quesada tiene más terreno que el que le corresponde; III, que en cuanto la demanda comprende la indemnización de daños y perjuicios, debe declararse sin lugar, porque no consta claramente que la suspensión de los trabajos fuera consecuencia necesaria de las amenazas, porque no aparece probado el dolo empleado por el demandado, artículos 701 y 704 del Código Civil, y porque no corresponde al actor el terreno objeto de la reclamación en su totalidad; IV, que reduciéndose en esta sentencia la cabida de terreno á que tiene derecho el actor, en la cantidad que se expresa anteriormente, no puede por lo mismo fijarse el límite entre las fincas de los litigantes y debe procederse al deslinde de ellas, tomando como base la extensión de terreno antes dicha; y V, que modificada la sentencia apelada, en parte sustancial, no hay mérito para condenar al demandado en las costas del juicio (artículos 1072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles);

4º Funda el recurrente su demanda de casación en violación del artículo 1045 del Código Civil, porque, no obstante la falta manifiesta de Quesada de ocupar indebidamente parte considerable de un terreno de García, se le absuelve del cargo que conforme á ese artículo tiene de pagar daños y perjuicios; y porque, á pesar de que las costas de un juicio, tanto procesales como personales, evidentemente son daños y perjuicios, se omite condenarlo al pago de ellas en violación de los artículos 1072 y 1073 del Código de Procedimientos Civiles (caso de desecharse el primer motivo de este recurso), porque no se manda al vencido pagar todas las costas del pleito, lo cual se debió hacer, según esos artículos, en cuanto á las procesales por el mero hecho de ser vencido, y en cuanto á las personales, por ser temeraria su oposición desde luego que no ha justificado sus fundamentos;

5º En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º Que el artículo 1045 del Código Civil es inaplicable al caso, porque esa disposición, que está en el capítulo de delitos y cuasi delitos, regula las obligaciones civiles que tienen como causa el dolo tratándose de reparar el daño causado por un delito ó la falta, la negligencia ó la imprudencia con relación al cuasi delito;

2º Que si bien la existencia del dolo implica de parte de quien fuere su autor la obligación de pagar los daños y perjuicios á él consiguientes, ese hecho jurídico no puede ser presumido, sino que debe ser objeto de demostración especial por parte de quien lo alega (artículo 701 del Código Civil).

3º Que en el asunto que se analiza, lejos de haberse demostrado la mala fe con que el señor Quesada poseyera el lote disputado, aparece de los autos que por mucho tiempo fué tenido por legítimo dueño y poseedor del referido terreno, de manera que siendo poseedor de buena fe no está obligado á daños y perjuicios (artículo 327 ibídem);

4º Que la infracción del citado artículo 1045 por no haberse condenado en costas al demandado, carece por completo de fundamento, puesto que la condenatoria en costas obedece á prescripciones especiales distintas de la referida disposición;

5º Que en lo que respecta á las costas procesales y personales del juicio, no habiendo el demandado sido vencido en absoluto en los distintos puntos que comprende la demanda, la condenatoria dependería del prudente arbitrio de la Sala sentenciadora, quien en vista de la importancia de lo que se negó y de la buena fe con que se ha litigado ha podido resolver como lo ha hecho el asunto, sin especial condenación en costas (artículo 1075 del Código de Procedimientos Civiles);

6º Que los artículos 1072 y 1073 ibídem disponen la condenatoria del vencido en las costas procesales ocasionadas con motivo del juicio solamente ó en las personales también cuando fuere temerario litigante, y en el caso concreto ni ha sido vencido en la totalidad de la acción deducida el señor Quesada, ni mucho menos puede afirmarse que al usar del derecho de defensa en el juicio merezca el calificativo de temerario litigante;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pasen los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar. — Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

MATAMOROS

(2 p. m.—Mayo 19.)

En la causa criminal seguida ante el señor Juez del Crimen de Heredia contra Arcadio Matamoros Valerio, mayor de edad, agricultor y vecino del cantón de San Rafael, por el delito de robo de café, en virtud de delación del perjudicado, señor Guillermo Marín Campos, de las mismas calidades y vecindario, el delator ha interpuesto recurso de casación del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El señor Marín, en su escrito de delación refiere lo siguiente: En dicho cantón posee él un cafetalito contiguo á otro de Juan Bruno Matamoros, divididos materialmente por mojones, en virtud de juicio. El nueve de diciembre próximo pasado, entre diez y once de la mañana, estando las señoras Juana Marín Miranda y Heliodora Moreira Carvajal, hija y

nuera, respectivamente, de Marín, recolectando el café en el terreno de éste, se presentó Arcadio Matamoros, armado de un cuchillo, y las despojó con fuerza y violencia como de dos cajuelas de café que habían cogido, amenazándolas, además, con que las iba á partir con el cuchillo, lo que trató de ejecutar atacándolas, pero que impidió el policial Manuel Sánchez; y habiendo llegado en seguida el Alcalde del cantón, ni éste ni el policial pudieron obtener de Matamoros la devolución del café robado;

2º—Levantada la sumaria correspondiente, se dictó auto motivado de prisión por el delito de robo contra Matamoros, quien alegó nulidad de ese auto, la cual el señor Juez del Crimen resolvió sin lugar; el procesado apeló, y la Sala Segunda declaró nula la causa desde el auto motivado inclusive, y mandó devolver los autos al Juez para que procediera con arreglo á derecho. Consideró para ello la Sala: *primero*, que el caso concreto versa sobre cosas inmuebles cuales son las frutas de café pendientes aun de los árboles, las cuales por su naturaleza califica como tales inmuebles el inciso 2º del artículo 254 del Código Civil; y *segundo*, que, por consiguiente, la causa ha debido proseguirse por el delito de usurpación si lo hubiere, determinado en el artículo 482 del Código Penal, y debe declararse nulo el proceso desde el auto motivado en adelante;

3º—Cumpliendo el Juez con lo ordenado, por auto de las diez de la mañana del doce de marzo anterior sobreseyó en los procedimientos respecto del delito de robo; y de conformidad con los artículos 482, Código Penal, y 1º del decreto de 10 de noviembre de 1892, mandó pasar la sumaria al Alcalde de San Rafael para que la continúe y fenezca con arreglo á derecho;

4º—Interpuesta apelación por el Agente Fiscal y el ofendido, la Sala Segunda confirmó el auto de sobreseimiento del Juez, por resolución de la una de la tarde del treinta de marzo de este año;

5º—En su escrito de casación el recurrente alega: 1º infracción del artículo 454 del Código Penal, porque se halla plenamente justificado que el café desprendido de la mata fué arrebatado á las hijas de Marín con fuerza é intimidación por Matamoros; y 2º infracción del artículo 256 en relación con el 254 del Código Civil, pues al confirmar el sobreseimiento, la Sala mantiene el error en que incurrió, calificando de inmueble el café desprendido del árbol, cuando conforme á los artículos citados los frutos desprendidos de las plantas que los producen son bienes muebles;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que el auto cuya casación se demanda está imediatamente fundado en la resolución dada por la Sala sentenciadora á la una de la tarde del cinco de marzo anterior, en la cual se establece que el café objeto de la cuestión es un bien inmueble, según la definición del artículo 254, Código Civil, y que por consecuencia debe la especie calificarse de defraudación y ser juzgada al tenor de lo estatuído en el artículo 482 del Código Penal;

2º—Que consta de autos que el indicado café había sido desprendido de la mata cuando ocurrieron los hechos que al procesado se atribuyen; y por lo mismo resulta errónea la apreciación de la Sala acerca de este punto y contraria á toda luz al artículo 256 del Código Civil, que tiene por muebles los frutos no pendientes;

3º—Que es exigencia innegable en la aplicación de la ley penal, que las imputaciones sometidas á juicio sean estimadas según todos sus caracteres y en conformidad con todos los elementos de hecho de la acción sindicada, porque otro proceder conduciría al desacierto en la investigación de la calidad y dirección del elemento interno de los delitos, con perjuicio de la justa aplicación de las leyes represivas;

4º—Que los hechos objeto del proceso aparecen como resultado, en parte de la falta de separación de dos heredades contiguas, que aunque divididas judicialmente con fijación de mojones, no habían sido limitadas con zanjas, vallas ó cercas, que á la simple vista y en toda su longitud indicasen el lindero común; y en parte de conflicto de derechos de dominio entre el delator y el procesado, á la sazón sólo parcialmente resuelto por los Tribunales, lo cual implica en la especie un móvil diferente del que caracteriza el robo;

5º—Que si bien consta que el procesado quitó á Juana Marín y compañera una cantidad de café que acababa de ser cogido, su delincuencia no debe apreciarse desde este único punto de vista, que determinó la calificación de 1ª instancia, sino en consideración de los demás hechos que integran su acto en unidad de intención y externa, como son el haber penetrado en la finca, arma en mano, invocando derechos de su padre en ella; el haber expulsado á aquéllas, impidiéndoles continuar en la operación que habían comenzado y apoderándose de la fruta ya desprendida; circunstancias que sumadas implican ejercicio de derechos reales tan sólo pertenecientes al propietario ó poseedor del fundo, figurando el arrebatamiento del café como un detalle simple de la acción; y siendo esto así no podría tener aplicación correcta el artículo 454 del Código Penal, sin desnaturalizar á la vez la intención del hecho delatado y las circunstancias de su ejecución, tales como se manifiestan en el conjunto de las informaciones recibidas;

6º—Que por las razones dichas y á pesar del error en que incurrió la Sala de instancia, en los términos del considerando 2º debe mantenerse la calificación por ella dada en la resolución que es objedel recurso.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efec-

tos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

CASTRO Y SANDÍ *v.* CASTRO.

(1 ½ p. m.—Mayo 26.)

En el juicio civil ordinario establecido ante el Juez segundo Civil de esta provincia, por el señor Juan Antonio Salas, mayor de edad, agricultor y vecino de Escasú, en concepto de albacea de la sucesión de los cónyuges Francisco Castro y Juana Sandí, contra el señor Adolfo Castro Sandí, de las mismas calidades y vecindario del actor, sobre nulidad de una venta y otros extremos, el demandado ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda del señor Salas tiene por objeto que se declare nula la venta que el señor Francisco Castro hizo al demandado de una finca que pertenecía á la sucesión indivisa de su esposa Juana Sandí, é inoficiosa la cláusula del testamento del mismo señor Castro en que confiesa haber efectuado la venta. El demandado reconvino al demandante para que se declare nulo el título supletorio por éste presentado, en cuanto se refiere á esa finca;

2º—El Juez falló declarando sin lugar las nulidades demandadas por Salas, y con lugar la del título posesorio, y condenando al actor en las costas procesales; sentencia que fué confirmada por la Sala Primera, con costas personales y procesales á cargo del perdidoso;

3º—Interpuesto recurso de casación contra dicha resolución, se declaró con lugar, en sentencia de este Tribunal de las dos y media de la tarde del once

de diciembre del año próximo pasado, y nula, por consiguiente, la de segunda instancia;

4º—La Sala Primera pronunció nueva sentencia á las once y tres cuartos de la mañana del diecisiete de febrero de este año, revocando la sentencia apelada y declarando nulo el contrato de venta efectuado por el causante Francisco Castro á favor de su hijo Adolfo Castro Sandí; inoficiosa é insubsistente la cláusula sexta del testamento otorgado por el mismo Francisco Castro, ante el Alcalde primero del cantón de Escasú, á las siete y tres cuartos de la noche del catorce de junio de mil ochocientos ochenta y ocho, en que confiesa dicha venta; y sin lugar la nulidad contrademandada del título posesorio; siendo las costas procesales del juicio á cargo del demandado (artículo 1,072, Código de Procedimientos Civiles.)—Fúndase la Sala en que ella debe atenerse á las conclusiones de la Sala de Casación, según el artículo 2º de la ley de 26 de mayo de 1892;

5º—El recurrente, en su respectivo escrito, expone que el artículo 970, Código Civil de 1841, establece que el matrimonio produce entre los cónyuges una sociedad legal, haciendo partibles los bienes ganados durante él, sean ó no iguales los capitales traídos.—Explica este principio mejor el artículo 971; y el 972 ibídem dice que los bienes de cada uno se presumen comunes mientras no se pruebe lo contrario con un instrumento. Este artículo, base de la sentencia, carece de fuerza, pues con la aparición del artículo 349 de la Ley Hipotecaria de 31 de octubre de 1865 y 479 del Código Civil vigente, suponía el legislador que no siempre se tenía un instrumento público dando derecho á un propietario á levantar una información con testigos.—Además, el artículo 972 citado es consecuencia de su anterior el 971, y se refiere á los bienes adquiridos en sociedad conyugal, por herencia, legado ó donación; pero jamás á los aportados al matrimonio; por lo cual está mal aplicado este artículo;—que la prueba de testigos fué presentada para demostrar que Juana Sandí no había comprado el

terreno y que nunca lo poseyó como dueña, justificando con esto la nulidad contrademandada, y al tomar esa prueba, la sentencia recurrida, en la forma que lo hace, la aprecia erróneamente tanto en derecho como en hecho.—Tal prueba es legal y suficiente para la procedencia de la nulidad contrademandada; y si ella no es legal, no lo es tampoco la testimonial del título, que se sostiene:—que el artículo 479 citado, se refiere al dueño y nunca fué dueña Juana Sandí. Tiene por base la prescripción y aquí no cabe según los artículos 1.524, Código Civil de 1841 y 853 del Civil vigente;—y que el artículo 264 ibídem, está mal aplicado, pues Francisco Castro, padre del recurrente, era dueño absoluto del terreno que compró antes de casarse y podía enajenarlo; y aun suponiendo que fuese de la sociedad conyugal, conforme al artículo 973, Código de Procedimientos de 1841, para este punto vigente, tenía perfecto derecho para la venta;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 2º de la ley de 26 de mayo de 1882, al aclarar el sentido del artículo 979 del Código de Procedimientos Civiles, establece que la apreciación jurídica que ha servido de base para decretar la nulidad, obliga en el caso concreto no sólo á los Tribunales de instancia, como decía el artículo 5º de la ley de 30 de julio de 1891, sino también á las partes, las cuales, por lo tanto, deben tener como firme y definitiva la sentencia de instancia dada en conformidad con lo fallado por el Tribunal de Casación;

2º—Que si según el artículo 992 ibídem, las sentencias de dicho Tribunal no tienen ulterior recurso, las de instancia, que son consecuencia obligada de aquéllas, en el caso de nulidad declarada, tampoco pueden ser objeto de nueva casación;

3º—Que en el caso concreto, si bien es cierto que

el recurso se admitió por esta Sala porque conforme, á las disposiciones de la ley sólo tuvo en cuenta que la sentencia era definitiva, que procedía de juicio ordinario y que se citaban las leyes que se creían infringidas, con expresión de los conceptos de la violación, ese error, debido en no poca parte á la falta de manifestación del recurrente en cuanto no expresó la circunstancia de la anterior sentencia de casación, debe ser reparado, porque su persistencia contraría las leyes que constituyen el valor y alcance de las nulidades por este Tribunal declaradas;

4º—Que si por las razones expuestas debió rechazarse el recurso interpuesto, procede revocar por contrario imperio el auto en que se admitió, para rechazar la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con las leyes citadas, revócase el auto dictado por este Tribunal á la una y cuarto de la tarde del diecisiete de marzo último, y recházase el recurso de casación de que se ha hecho mérito. Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez. —Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. —José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ACOSTA *v.* ACOSTA.

(1 ¾ p. m.—Mayo 26).

En el juicio ordinario establecido por el señor Isidro Acosta Obando, mayor de edad, agricultor y de este vecindario, contra la señora Bruna de los mismos apellidos, también mayor, de oficios domésticos y vecina de esta ciudad, sobre jactancia, el actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones.

Resultando:

1º—La demanda entablada por el señor Isidro Acosta ante el Juez primero Civil de esta provincia

tiene por objeto que, de conformidad con el artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles, se ordene á la señora Bruna Acosta establezca el juicio correspondiente y le pague las costas, daños y perjuicios que le ocasionó en virtud de haberse ella opuesto á que el actor levantara título posesorio de un terreno comprado por él á su señora madre Silveria Obando Mesén, y porque, no obstante habérseles remitido al juicio ordinario, hasta la fecha, después de seis años, la opositora no ha establecido su demanda;

2º—Contestada negativamente la demanda y por no haber hechos que probar, el Juez falló á la una de la tarde del veinticuatro de noviembre próximo pasado, fundado en los artículos 4º y 1,072, Código de Procedimientos Civiles, declarando que la demandada está en la obligación de establecer la acción cuyo ejercicio se le reclama, dentro del término de treinta días, bajo la pena de multa de cien pesos si así no lo hace, con las costas de este litigio á cargo de la misma;

3º—Apelado ese fallo por la señora Acosta, la Sala Primera, conociendo en grado, por sentencia de las doce y media del día doce de marzo último, de acuerdo con las leyes que cita, revocó la resolución de primera instancia, y declaró improcedente la demanda; sin especial condenación en costas. La Sala tuvo en cuenta: *primero*, que la señora Bruna Acosta, al alegar dominio sobre la finca que el actor trataba de inscribir, no ha hecho otra cosa que ejercitar el derecho que le concede el artículo 851 del Código de Procedimientos Civiles y, por consiguiente, no ha incurrido en las jactancias de que habla el artículo 4º ibídem, por las cuales quedara menoscabado el crédito del actor ó sufriera en la pacífica posesión de su estado ó patrimonio; *segundo*, que no establece el artículo 851 citado cuál de los interesados debe establecer la acción, si el que levanta el título posesorio ó el opositor, sino que se concreta á ordenar que se les remita al juicio declarativo; y *tercero*, que en virtud de lo expuesto, debe concluirse que está obligado á de-

mandar quien más interés tenga en que se establezca el derecho;

4º—Sostiene el recurrente que la Sala Primera no ha podido entender que la oposición de la señora Bruna Acosta á la formación de un título posesorio no amerita la acción de jactancia, sino con mala interpretación y violación implícita del artículo 4º del Código de Procedimientos Civiles, pues afirmar que él no tiene derecho á levantar título de lo que posee y le pertenece, *menoscaba su crédito y turba su derecho*, fundamento explícito de la acción intentada;

5º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que el fallo recurrido se fundó en los conceptos siguientes:

(a).—Que en ningún caso puede haber jactancia en la oposición de tercero á la dación de un título posesorio, porque el formularla no es otra cosa que el ejercicio de un derecho instituído por el artículo 851, Código de Procedimientos Civiles; y

(b).—Que no expresando dicho artículo á quién corresponde establecer la demanda consiguiente, pues tan sólo consigna que se remita á las partes al juicio declarativo del caso, debe concluirse que el obligado á ello no es precisamente el opositor, sino la parte que mayor interés tuviere en la definición del derecho controvertido;

2º—Que el primer concepto de la doctrina expuesta es inaceptable, porque se funda indirectamente sobre la idea falsa de que la jactancia supone carencia de derechos que pueden servirle de apoyo y justificación ulterior, y directamente sobre la idea, no menos errónea, de que es siempre legítima la acción del tercero, por el solo hecho de franquear el citado artículo á cualquier interesado la facultad de intervenir en las diligencias comprobatorias de la posesión y oponerse á su inscripción en el Registro Público, olvidándose en esto que tal facultad como todas las de-

más de la ley procedimental, en que se instituyen los medios de reclamación judicial, no implica prejuicio sobre las responsabilidades provenientes del ejercicio indebido de una acción, pues antes bien presuponen la existencia de un derecho sujeto por parte de los actores ú opositores á justificaciones que propenden á establecer su legitimidad ó ilegitimidad;

3º—Que tampoco es admisible el 2º de los citados conceptos, porque en toda contienda jurídica, de buena fe establecida, debe presumirse en buena tesis que todas las partes contendientes están igualmente interesadas en la definición del derecho controvertido, y siendo esto así, el criterio fijado por la Sala para decidir acerca de la obligación de demandar es contrario á lo equitativo y natural, porque, aparte del defecto indicado, ese criterio llevaría á los Tribunales al ejercicio de un arbitrio peligroso para establecer quién de los contendientes tendría mayor interés en la definición del derecho disputado, ó, en su lugar, á una complicación inútil del procedimiento con diligencias previas tendientes á fijar ese punto preliminar; porque creada la contención en el caso ocurrente, no por virtud de quien solicita el título posesorio sino por el advenimiento del opositor, el obligar al primero á establecer la demanda, que no debe en el caso ser otra cosa que la trascendencia lógica de la situación ya establecida, importa una trasformación onerosa y violenta de las condiciones propias de la lucha judicial; que, á mayor abundamiento, el parecer contrario está apoyado por las prácticas instituídas en nuestra legislación preanterior (Artículos 629 y 631, Código de Procedimientos de 1841) la cual es dable invocar, como antecedente útil de nuestra jurisprudencia, en la apreciación del asunto que se examina;

4º—Que por lo dicho, resulta mal interpretado el artículo 851 del Código de Procedimientos Civiles, en cuanto á la obligación de demandar, y violado el artículo 4º, Código ibídem, en cuanto el fallo recurrido absuelve á la demandada, señora Acosta, del cargo de jactancia;

5º—Que la demanda de casación que se examina no invoca otro motivo de nulidad que la violación del indicado artículo 4º, por lo cual á este punto debe contraerse el juicio de este Tribunal;

6º—Que por todas las razones antedichas, debe resolverse que ha sido violada la disposición legal antes citada, y que, por lo tanto, es nula la sentencia objeto del recurso;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Pasen los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

MUÑOZ *v.* SOBRADO.

(12 ¼ p. m.—Junio 4).

En el juicio civil ordinario establecido ante el señor Juez de 1ª instancia de Guanacaste, por la señora Ramona Muñoz Rojas, mayor de edad, de oficios domésticos y de este vecindario, en su carácter de albacea de la sucesión del señor Pío Muñoz Rojas, contra el señor Federico Sobrado Carrera, también mayor de edad, comerciante y vecino de Liberia, sobre pago de cantidad de pesos, la actora ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. El señor Manuel Vega Leal, mayor, escribiente y vecino de dicha ciudad de Liberia, ha figurado en el pleito en representación del demandado;

Resultando:

1º—La demanda tiene por objeto que se obligue á Sobrado á pagar á la sucesión la suma de seis mil pesos que, según el documento respectivo, le

debe, con los intereses vencidos y por vencer hasta el pago, á razón de uno por ciento mensual, y las costas personales y procesales. El señor Sobrado manifestó en su contestación no haberse negado al pago de dicha suma; pero que siendo fiador del señor Muñoz en garantía de las responsabilidades que pudiera contraer en los destinos de Administrador de Licores de Tempisque y de Administrador de Licores y Tabacos de Puntarenas, por las sumas de cuatro mil doscientos, y cuatro mil ochocientos pesos, respectivamente, y teniendo sospecha de haber un alcance en las cuentas llevadas por el señor Muñoz, exigía de la sucesión que cancelara las fianzas ó le asegurase la devolución de las sumas por que era fiador, y al efecto contrademandó con tal objeto. La demandante negó la contrademanda por estar ya canceladas las fianzas, como justificó con las escrituras de cancelación. Posteriormente el demandado, para comprobar que no hay morosidad de su parte, presentó un recibo del Banco de Costa Rica, en que consta que el veintisiete de febrero del año próximo pasado, consignó á la orden del Juez seis mil seiscientos pesos, ó sean el capital adeudado y seiscientos pesos de intereses que, á su juicio, no debía, desde luego que si la demandante no obtuvo el pago antes, fué por no haberle entregado las escrituras de cancelación de las fianzas;

2º—El Juez citado falló á las ocho de la mañana del ocho de enero último, absolviendo al demandado del cargo; declarando bien hecho el depósito judicial por la cantidad de seis mil pesos á cargo y riesgo de la sucesión actora, quien deberá recibirla en pago del principal adeudado; ordenando devolverse á aquél los seiscientos pesos de intereses, resto del depósito, por no deberlos por título alguno; declarando con lugar la reconvención y condenando á la actora en las costas procesales del juicio;

3º—La Sala Primera, conociendo en grado, en virtud de apelación interpuesta por la demandante, por sentencia pronunciada á la una y cuarto de la

tarde del veintidós de abril de este año, fundada en los artículos 719, 741, 797 y 798 del Código Civil, 240, 1072, 1073 y siguientes del de Procedimientos Civiles, revocó la resolución apelada, y en su lugar, condenó al señor Sobrado á pagar á la sucesión del causante Muñoz la suma de seis mil pesos con los intereses respectivos hasta el día del pago, al tipo estipulado, lo mismo que las costas procesales; y absolvió á la demandante de la reconvención. En cuanto al punto de costas, la Sala consideró que habiendo tenido alguna razón el demandado para la contrademanda y salido victorioso en la sentencia de primera instancia, no procede condenarle en costas personales;

4º—En la demanda de casación alega la recurrente violación, interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1073 del Código de Procedimientos Civiles, porque en la sentencia de segunda instancia no se condenó al demandado al pago de las costas personales de la demanda, á pesar de no haber opuesto excepción alguna á ésta y ser, en consecuencia, litigante temerario; y del artículo 1074, inciso 4º, del mismo Código, porque el señor Sobrado no rindió prueba alguna que lo excepcionara ni de eludir ni de retardar el pago de la deuda, y, por lo tanto, debió considerársele como temerario litigante y condenarlo en las costas personales de la acción, desde luego que se limitó únicamente á reconvenir;

5º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley, y

Considerando:

1º—Que el señor Sobrado reconoció la verdad de la obligación demandada desde el escrito de contestación á la demanda, si bien formulando voluntad contraria á verificar el pago, por la circunstancia de existir á la sazón dos garantías fiduciarias por él prestadas á favor del Fisco y en beneficio del causante señor Pío Muñoz, de las cuales pidió en recon-

vención ser relevado, en el evento de no asegurarse el pago de las responsabilidades consiguientes, en conformidad con el artículo 1324 del Código Civil;

2º—Que habiendo la parte actora respondido á la contrademanda con la presentación notificada á su contraria de la escritura pública en que consta la liberación completa del fiador por el respectivo finiquito, toda defensa de éste al pago, objeto de la acción, quedó sin base alguna;

3º—Que aunque con posterioridad á la contestación á la demanda, el señor Sobrado invocó como motivo de su oposición en lo tocante á intereses, el hecho de haber depositado una suma de dinero con destino á la cancelación de la deuda, tal depósito ha sido estimado por la Sala de instancia como ineficaz para producir los efectos de la consignación; y por lo tanto no vale, intrínseca ni extrínsecamente á guisa de excepción útil en la especie;

4º—Que, por lo expuesto, las oposiciones ó defensas planteadas y mantenidas por el demandado en todo el curso de la primera instancia, aparecen sin justificación alguna probatoria, aun en la hipótesis de que ellas pudieran legalmente ser apreciadas como excepciones, y es racional juzgar que en el presente caso ocurre la temeridad definida en el inciso 4º del artículo 1074, Código de Procedimientos Civiles, puesto que si bajo su rigor caen las excepciones en ley opuestas, pero destituídas de prueba, con doble motivo han de ser regidas por ese estatuto las oposiciones en que de modo conjunto falta la excepción y su apoyo demostrativo;

5º—Que no puede considerarse infringido el artículo 1,073 citado por el recurrente, porque fuera de las formas de temeridad previstas en el artículo 1074 ibídem todas las demás dependen del arbitrio de los Tribunales de instancia y están por ello cerradas á la apreciación de este Tribunal, cuando á la vez y en relación no se ha establecido el recurso por error de hecho ó de derecho en la apreciación de la prueba;

6º—Que por todo lo expuesto la sentencia re-

currida debe casarse por infracción del indicado artículo 1074, pero no importa nulidad alguna en la aplicación del artículo 1073 invocado en el presente recurso;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.— Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

MORALES *v.* PORRAS Y JIMÉNEZ.

(2 p. m.—Junio 9.)

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez primero Civil de esta provincia, sobre rescisión de un contrato, por el señor Máximo Morales, artesano, representado por el señor Manuel Argüello de Vars, pasante en derecho, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, contra los señores Rafael Porras Jiménez, agricultor, y Jerónima Jiménez Astúa, de oficios domésticos, mayores y del mismo domicilio, el señor Porras ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. En representación de los demandados figuran los señores José Monge Reyes y Francisco Vicente Sáenz Esquivel, abogados, mayores y de este vecindario;

Resultando:

1º—La demanda es para que se declare nulo y de ningún valor y efecto el contrato celebrado entre los demandados Porras y Jiménez, á las tres de la tarde del día siete de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, por el cual ésta vende á Porras todos sus derechos hereditarios en la mortuoria de su esposo Santos Porras, en cuanto dicho contrato afecta los dere-

chos adquiridos por el actor, según el contrato original que se acompaña, en virtud del cual Jerónima Jiménez se obliga á trasmitir al demantante la tercera parte de esos derechos, que después vendió á su hijo; ó para que, en su defecto, se declare que el contrato de venta cuya nulidad se demanda no afecta los derechos que tenía adquiridos implícitamente el actor. Los hechos, fundamento de la demanda, son: I que el día veintitrés de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, celebró la demandada Jiménez con el actor un contrato según el cual, como apoderado generalísimo de ella, debía hacer las gestiones necesarias para liquidar cuanto antes el acervo hereditario en la mortuoria de Santos Porras, establecer los juicios indispensables para obtener las cantidades de dinero, las fincas y demás objetos que forman su herencia, hacer de su propia cuenta todos los gastos que los juicios ocasionaran mientras se le mantuviera con el poder, y para el caso de que no tuvieran ningún resultado las gestiones de la señora Jiménez, perder los gastos y costas hechas sin que ella tuviera qne reconocer nada; y por su parte la señora Jiménez se obligó á pagar al actor, en remuneración de su trabajo personal y de sus anticipaciones de dinero, la tercera parte del producto líquido que á ella le correspondiera en la mortuoria; así como también á pagarle esa tercera parte, en el caso de que le revocara el poder, á título de daños y perjuicios, hubiera ó no prestado el demandante sus servicios; II que el veintiséis de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, la señora Jiménez le revocó el poder que le había otorgado para las diligencias de la mortuoria; III que el siete de abril del mismo año procedió el actor al embargo de la tercera parte de los derechos en la referida mortuoria; IV que el siete de abril citado á las tres de la tarde y ya verificado el embargo, se celebró el contrato de venta cuya nulidad se demanda; y V que á las tres de la tarde del seis de setiembre de dicho año, levantado el embargo por disposición de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia y antes de que hubiera tiempo de establecerlo de

nuevo, se ratificó el contrato de venta por Porras y la señora Jiménez;

2º—Esta demanda fué contestada negativamente por parte del señor Porras; y el curador de la inhábil Jiménez expresó que, no conociendo los hechos en que se fundaba la acción, se atendría al resultado de la prueba que se rindiera; recibida la prueba propuesta y corridos los traslados de ley, el Juez mencionado pronunció sentencia á las once y cincuenta minutos de la mañana del diez de noviembre del año próximo pasado, declarando legalmente absuelta por el actor en sentido afirmativo la pregunta segunda del interrogatorio respectivo; inadmisibles los documentos presentados por el demandado Porras y que aparecen certificados á folios cincuenta y cinco y cincuenta y seis, sesenta y siete vuelto á sesenta y nueve vuelto del expediente, y nulo el contrato de venta celebrado entre los demandados, en cuanto él afecta los derechos adquiridos por el actor conforme al convenio habido entre éste y la señora Jiménez; y condenando á los demandados, por iguales partes, al pago de las costas procesales del juicio (artículos 202, 203, 277 y 1072 del Código de Procedimientos Civiles y 1067 del Civil);

3º—De la anterior sentencia interpuso apelación el apoderado del demandado Porras y por escrito de quince de diciembre último alegó nulidad de ella porque no ha sido contestada por él ni por el curador la demanda, y porque la personería de éste es imperfecta, pues el nombramiento no se hizo en un pariente inmediato de la inhábil señora Jiménez. Conociendo en grado, la Sala Primera, por su sentencia de las doce y cuarto del día once de marzo de este año, confirmó el falló apelado, declaró sin lugar las nulidades alegadas y condenó al apelante en las costas personales y procesales del pleito. Las razones que expone la Sala son: *primera*, que, en cuanto á la nulidad fundada en no haberse contestado la demanda por parte del señor Porras, carece de base, una vez que de autos consta

lo contrario, según aparece del escrito de cuatro de mayo de mil ochocientos noventa y cinco; *segunda*, que tampoco existe la nulidad fundada en la falta de contestación del curador de la inhábil, pues según su escrito de fecha veintitrés de abril del mismo año, contestó el traslado sujetándose á la prueba que rindiera el actor; *tercera*, que en cuanto al defecto de la personería del señor Sáenz para representar á la inhábil por haber recaído en él el nombramiento de curador, debiendo haber sido en un pariente de aquélla, la nulidad invocada por ese motivo también debe declararse improcedente, porque, fuera de no haberse indicado por los interesados en el juicio el pariente de la demandada en quien hubiera de haber recaído el nombramiento, tal nulidad, si la hubiera, sería relativa y habría quedado consentida desde que se ejecutorió el auto en que se nombró al señor Sáenz; *cuarta*, que en cuanto á la alegación de que juntamente con la nulidad de la escritura de las tres de la tarde del siete de abril de mil ochocientos noventa y cuatro debió demandarse la de las tres de la tarde del seis de setiembre del mismo año, porque la una no existe sin la otra, debe desatenderse por ser el actor dueño de su acción, y poder, por lo tanto, establecerla en la forma que le convenga; y *quinta*, que aunque en virtud de no haber concurrido el actor á absolver las posiciones que se le pidieron y deber éstas por lo mismo tenerse por absueltas afirmativamente, esa prueba no desvirtúa el derecho del actor, pues su contrato ha sido reconocido por la demandada y su validez no ha sido atacada en forma legal, debiendo por tanto, mientras subsista, producir todos los efectos de las obligaciones legalmente contraídas;

4º—Alega el recurrente en pro del recurso los siguientes motivos:—a).—*Error manifiesto en la apreciación de la prueba.* El actor fué citado en este juicio para que contestara á varias preguntas, con las cuales se trató de demostrar la nulidad del presunto contrato verificado entre la señora Jiménez y Morales. Las preguntas del interrogatorio han sido legalmente

absueltas como lo dice la parte resolutiva de la sentencia de instancia, de acuerdo con el artículo 277, Código de Procedimientos. Señala el recurrente como documentos auténticos que demuestran el error evidente de la Sala Primera, el interrogatorio formulado por él, las citaciones que se hicieron al actor y la parte resolutiva en que se tiene al señor Morales por confeso. Está patente el error de la Sala al no deducir de la confesión de Morales las consecuencias que de ella se desprenden y que establecen de modo indiscutible que este proceso carece de base por ser nula la obligación que lo fundamenta. Al declarar confeso á Morales y prescindir en absoluto de esa confesión, á más del error de apreciación apuntado, existe *una violación manifiesta del artículo 727, Código Civil*, que dispone, de modo imperativo, que la confesión judicial sea plena prueba contra quien la hace;—b).—*El artículo 627 del Código ibídem ha sido infringido* haciendo surtir efectos legales á un contrato radicalmente nulo, por carecer de una de las circunstancias esenciales para su validez, como es la de justa causa. En efecto: la cláusula tercera del contrato Morales Jiménez impone á ésta la obligación de remunerar el trabajo del señor Morales en el juicio mortuorio de Santos Porras con la tercera parte de su haber hereditario, y al mismo tiempo le impone idéntica obligación para el caso de que Morales no trabaje. Si la primera parte de ese contrato es perfectamente legítima porque envuelve obligaciones recíprocas, la segunda como contrato oneroso ó sinalagmático es radicalmente nula, porque las obligaciones están contraídas sólo por una de las partes. La falta de causa en este convenio es evidente: y la infracción de la ley también lo es, desde luego que se considera como válido un convenio que carece de uno de los requisitos que detallada y conjuntamente exige el artículo citado;—c).—Por idéntico razonamiento *ha sido violado el artículo* 835, *Código dicho, en su inciso* 1º, que confirma lo dicho antes acerca de la nulidad absoluta del contrato de Morales, nulidad que debió

declararse de oficio por constar en autos, primero en la cláusula.....del contrato, y segundo en la confesión del actor; y la Sala al omitir esta declaratoria *ha violado también el artículo* 837 *del mismo Código*;—d).—La Sala de instancia *ha violado asimismo y hecho aplicación indebida de los artículos* 202 *y* 203 *del Código de Procedimientos.* La parte procesal de nuestro Código comprende dos clases ó categorías de disposiciones: las unas que pueden ser modificadas por la voluntad de las partes y las otras que constituyen formalidades esenciales de que no se puede prescindir porque imperativamente han sido prescritas por la ley. Requisito de los que comprende este segundo grupo es el que previene á las partes la obligación de acompañar á la demanda los documentos que constituyen su fundamento. Así lo dispone el artículo 202 que emplea el adverbio "necesariamente" en su primer inciso y el adverbio "precisamente" en el último, como queriendo con esta doble exigencia demostrar de manera indubitable que es condición *sine qua non*, para la validez del procedimiento, que la demanda tenga este requisito legal. La parte actora no acompañó á su demanda los documentos en que pretende apoyarla y aun cuando pidió certificación de las dos escrituras que aparecen en autos, referentes á la trasmisión de derechos hereditarios entre la señora Jiménez y Porras, ni éste consintió en esa ilegalidad ni cabría, dado el espíritu de la ley, otra cosa que declarar inválida la documentación que se hacía llegar al juicio en forma ilegal, pues esos documentos traídos extemporáneamente y considerados como legales á pesar del artículo 202 citado, son los que fundamentan la resolución de la Sala. Solicitada de parte de Porras la admisión de esos mismos documentos, en iguales condiciones que la contraria, de su petición se dió audiencia y el actor los rechazó tachándolos de ineficaces, ilegítimos é inadmisibles. El Juez y posteriormente la Sala, de acuerdo con los artículos 202 y 203 citados, rechazaron esas piezas considerándolas inadmisibles en este debate. La declaración de

ineficacia tiene que referirse al contenido del documento y nunca á su forma de presentación; y si al demandado se le rechazaron sus escrituras, las mismas no pueden admitirse para beneficiar al actor, una vez que su contenido es inadmisible en juicio, conforme lo indica la parte resolutiva de la sentencia. Al dictarse una sentencia apoyándose en documentos ineficaces é ilegales se ha edificado sin base y *se han violado los artículos* 87 *y* 88 *del Código de Procedimientos.* Pero hay más con respecto á esos documentos: suponiendo que ellos pudieran tener la doble naturaleza de que se les ha investido, que puedan ser legales y eficaces para el actor é ilegales é ineficaces para el demandado, pues ni aun así ha podido tomárseles en cuenta porque carecen, como prueba, de fuerza legal. Se trata de instrumentos públicos de los cuales aparece en autos una simple certificación copiada de un expediente, es decir, la copia de una copia; y *el artículo* 738 *del Código Civil ha sido violado* al revestir tales certificaciones de valor probatorio, cuando allí se dice cómo se hace la prueba que emana de instrumentos públicos. Por último, hay incongruencia manifiesta en el fallo, pues él resuelve dos puntos contradictorios: declara inadmisibles las escrituras aquí aludidas y las nulifica en cuanto perjudican al actor. Si los documentos son ineficaces para el pleito tienen que serlo para todo. Es contradictoria la sentencia recurrida, porque acepta como legales en beneficio del actor documentos que ella misma declara ineficaces, por lo cual este es nuevo motivo de casación por violación de los artículos 87 y 88 de Procedimientos;

5º—El recurrente, por escrito del treinta y uno de mayo último, amplió su recurso de casación expresando que tanto en el fondo como en la forma se ha violado el artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles, porque la demanda no está contestada por él según lo ha alegado en primera y segunda instancia en memoriales de folios 47 del expediente principal y 5 del desglose de la Sala sentenciadora; que el defecto reclamado por escrito del folio 35 del expediente

principal ataca lo importante de la contienda, porque la señora Jerónima Jiménez no está legalmente apersonada desde luego que el nombramiento de representante legal recaído en el señor Sáenz, no se hizo en la forma prescrita por el artículo 152 ibídem, el cual ha sido violado; y mientras no se demuestre que el inhabilitado carece de parientes próximos hábiles para la tutela, curaduría ó representación cualquiera del mismo, no puede, sin manifiesta incorrección, llamarse á un extraño;

6º—En los procedimientos se han observado las prescupciones legales; y

Considerando:

1º—Que no existe el error de hecho en la apreciación de la prueba, invocado por el recurrente, porque la consecuencia legal de la confesión ficta es la hipótesis del asentimiento del confesante en cuanto corresponda y concuerde con el respectivo cuestionario; y siendo así que de las dos preguntas contenidas en el escrito de cinco de octubre de mil ochocientos noventa y cinco, tan sólo la segunda, como se juzgó en primera instancia, se presta á esa suposición, lo único que puede tenerse por averiguado y probado contra el actor es que á la fecha de la revocatoria del poder con que gestionaba á nombre de la demandada, sus esfuerzos se habían limitado á un pedimento judicial con un gasto máximo de cinco pesos, dato que la Sala sentenciadora con acierto ha estimado insuficiente para desvirtuar el derecho del actor, sin desconocer en modo alguno las disposiciones de los artículos 727 del Código Civil y 277 del de Procedimientos Civiles, que se citan como violados;

2º—Que el recurrente asevera haberse infringido los artículos 627, 835 y 837, Código Civil, en el hecho de apreciarse como bueno en el fallo cuestionado el contrato habido entre los señores Jerónima Jiménez y Máximo Morales, porque contra lo preceptuado en los dos primeros se dió fuerza decisiva á una obli-

gación absolutamente nula por falta de causa, y contra lo mandado en el tercero, no fué declarado tal defecto por el Tribunal de instancia; conceptos todos cuya falsedad se evidencia en las siguientes razones:—1ª—La causa de deber en la presente contención, consiste inmediatamente en la estipulación contractual, habida cuenta de lo que sobre el particular dispone el artículo 632, Código ibídem; y mediatamente, en la prestación por reciprocidad impuesta en el documento á la parte actora, sin que sea atendible la alegación de que la causa existiría suponiendo llevado á término el arreglo de la mortuoria de Santos Porras á que el demandante se comprometió, mas no en el caso contrario, pues esa teoría, sobre suponer una arbitraria interpretación del contrato, gira sobre la idea de una división de su contenido, que es contraria á la unidad de intención de las partes;—2ª—El citado documento expresa que la deuda de la señora Jiménez subsistiría á título de indemnización de daños y perjuicios aun en el evento de que la prestación del señor Morales dejara de verificarse por la revocación del poder con tal fin otorgado, que es precisamente el fenómeno ocurrido en la especie, y no hay argumento jurídico que oponer ni á la legitimidad de esa cláusula, ni á su trascendencia reclamada en juicio;

3º—Que las alegaciones relativas á los artículos 202 y 203, Código de Procedimientos Civiles, se refieren á un defecto de forma en la presentación de la demanda y, por consiguiente, de carácter procedimental, que por no estar comprendido en ninguno de los casos del artículo 964, Código ibídem, no debe ser tomado en cuenta y que, aun en la hipótesis de ser admitido en cuanto al fondo del negocio, no significaría violación de dichas leyes, puesto que su espíritu tiende únicamente á instituir por razones obvias, que las condiciones de los litigios en lo tocante á personería y fundamentos de la acción destinada á prueba literal queden fijados desde la demanda y la contestación, y ese propósito no se contraría cuando como en el caso que se examina, en razón de existir los docu-

mentos no acompañados al libelo en el propio despacho del Juez de la causa, la parte se ha limitado á indicar esta circunstancia pidiendo su formal certificación en autos, con conocimiento é intervención de su contraria;

4º—Que al apreciar la Sala bien llevados por la parte actora á título de datos probatorios, las escrituras cuya nulidad se demanda é inadmisibles para surtir igual efecto en cuanto al recurrente, se ha fundado en que éste solicitó el advenimiento de esa prueba después de la contestación de la demanda y sin mediar ninguna de las circunstancias deslindadas en el artículo 203, Código ibídem, lo cual ni daña el fallo de incongruencia, como pretende el recurrente, ni constituye violación de los artículos 87 y 88 del mismo Código, que preceptúan que las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos del debate con la debida separación, claridad, exactitud y correlación y sin abrazar otras cosas que las demandadas;

5º—Que por tener los jueces la facultad de expedir certificaciones auténticas de cualquier expediente ó pieza judicial, con citación de la parte contraria ó del Ministerio Público en su caso, las cuales tienen el mismo valor demostrativo de los documentos públicos, artículos 732, Código Civil, y 1099 de Procedimientos, el hecho de haberse apreciado como correcta la prueba literal á que el recurrente hace referencia, no entraña violación del artículo 738, Código Civil, puesto que éste lo que estatuye es que la prueba resultante del instrumento público debe hacerse por los originales ó por medio de copias legalmente sacadas de los mismos, carácter este último que no puede negarse á las precitadas certificaciones;

6º—Que es improcedente según el artículo 975, Código de Procedimientos, la ampliación del recurso intentada en cuanto á la forma por escrito del día último de mayo anterior, con alegación de falta de contestación de la demanda y defecto en la representación legal de la señora Jiménez;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y

983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Gabriel Brenes.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SALAZAR *v.* SALAZAR

(1½ p. m.—Junio 14).

En el juicio ordinario sobre divorcio y separación subsidiaria de cuerpos, seguido por la señora Ramona Salazar Quesada contra el señor José Isidoro Salazar Méndez, cónyuges, mayores de edad y de este vecindario; aquélla de oficios domésticos, agricultor éste, ante el señor Juez primero Civil de esta provincia, el demandado ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda se estableció para que se declarase el divorcio y, subsidiariamente, la separación de cuerpos por abandono voluntario y malicioso, negativa del marido á cumplir la obligación de dar alimentos á su mujer y concubinato escandaloso; y declarado sin lugar el divorcio por sentencia firme, el Juez falló de nuevo á las ocho de la mañana del dieciséis de diciembre del año próximo pasado, declarando improcedente la separación de cuerpos, con costas procesales del pleito á cargo de la demandante;

2º—Esta apeló y la Sala Primera, por sentencia de las doce del día veintisiete de abril de este año, revocó la de primera instancia y declaró procedente la acción de separación de cuerpos, con costas procesales á cargo del demandado. Fúndase la Sala en los artículos 73, 74 y 91 del Código Civil y 1,073 del de Procedimientos Civiles y en las razones siguientes: 1ª

Que está ampliamente justificado aun con la confesión del demandado, que éste abandonó por un lapso mayor de cinco años á su esposa la demandante y que durante este término le ha negado los alimentos á ella y á su familia; 2ª—Que el abandono tiene que reputarse malicioso y voluntario, porque siendo obligación del marido proteger á su mujer, tenerla en su compañía y hacer los gastos de alimentación de ella y la familia, era deber del demandado probar que ella y no él había sido el primero en abandonar el hogar; que había reclamado ante la autoridad el regreso de la esposa al hogar doméstico y que había hecho esfuerzos para reducirla á hacer vida marital y á aceptar los alimentos que estaba obligado á darle; 3ª—Que conduce también á justificar la condición de voluntario y malicioso del abandono, el hecho de haberse probado que el demandado ha estado en relaciones ilícitas con otra mujer, contra el precepto legal de fidelidad y socorro mutuo que se deben los esposos; relaciones que si bien no constituyen, según el sentir de la Corte de Casación, concubinato escandaloso, sí contribuyen á robustecer el juicio del Tribunal sobre la índole del abandono;

3º—Según afirma el recurrente, la sentencia de la Sala Primera, tanto en los considerandos como en la parte dispositiva, ha infringido el artículo 91, casos 2º y 4º, del Código Civil, porque la demandante no ha probado la existencia del abandono voluntario y malicioso en que se funda la demanda, pues no hay más prueba en el asunto que la propia confesión del recurrente, quien declara que no ha abandonado á su esposa sino que ella se ha negado á seguirle y á vivir en su casa, y así lo ha confesado la misma demandante. Ha infringido el artículo 719 ibídem, porque todo aquel que intente una acción está obligado á probar los hechos en que se funda, y en el presente caso se ha declarado con lugar la separación de cuerpos sin que la actora haya rendido prueba de esos hechos. Ha infringido el artículo 729 del mismo Código, porque la Sala sentenciadora no toma la confesión del

recurrente tal como la ha dado, sino que arbitrariamente la divide, aceptando la parte que le perjudica y desechando la que le favorece. Y por último, ha infringido las leyes citadas, porque la Sala ha incurrido en error de hecho apreciando indebidamente como prueba del abandono lo declarado por el demandado, no demostrando de ninguna manera esa declaración que el abandono exista y menos que éste sea voluntario y malicioso; y

4º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que es cosa demostrada, á virtud de la confesión del demandado, que éste á la fecha en que la acción fué incoada, vivía aparte de su esposa hacía como cinco años y desde algún tiempo no le suministraba lo necesario para su subsistencia, pero agregó el señor Salazar que la separación no es efecto de su voluntad, sino de la de su esposa, que se ha negado á seguirlo á la hacienda propia donde, á causa de obligarlo sus pocos recursos pecuniarios á buscar vida económica, decidió fijar su residencia;

2º—Que si bien el marido debe proteger á su mujer, tenerla en su compañía y hacer los gastos de alimentación y demás de la familia,—ella á su vez debe prestar obediencia á su esposo, vivir á su lado y seguirlo á donde éste determine; de modo que si caprichosamente se resiste á habitar con él, sustrayéndose así á una de las principales condiciones del régimen conyugal, es consiguiente suponer desligado al primero de la obligación de suministrar á la esposa los gastos de su manutención (artículo 73, Código Civil),—pues lo contrario sería interpretar con grave falta de equidad los estatutos del matrimonio y los principios fundamentales de los contratos;

3º—Que el artículo 719 ibídem declara que la prueba de los hechos en que descansa una acción incumbe á quien promueve ésta, y, por lo tanto, no es bastante haber dicho en esta contención que el señor

José Isidoro Salazar ha abandonado voluntaria y maliciosamente á su cónyuge y negádose á su mantenimiento, sino que es indispensable que se hubiese comprobado que la separación es imputable al marido, y que la negativa de alimentos y demás subsistencias se verificó no obstante la sumisión de la esposa en la casa elegida por aquél para la común residencia, nada de lo cual se ha demostrado en la especie, pues por el contrario el varón afirma y la mujer también sostiene (posición 5ª, folio 17 de los autos)—que esta última no ha querido seguirlo al lugar donde pretendió llevarla y se estableció años atrás;

4º—Que la Sala de instancia, al dar por demostrado el abandono voluntario y malicioso del marido en virtud de su confesión, como si ésta fuera pura y simple, ha hecho caso omiso de un concepto importante de su contenido y de la declaración de la actora en el lugar citado, según las cuales la separación aparece calificada por la negativa de la última á aceptar la nueva residencia por aquél elegida;

5º—Que así por haber sido dividida la confesión del demandado con infracción del precepto legal consignado en el artículo 729, Código citado, como por haberse interpretado erróneamente los incisos 2º y 4º del artículo 91 ibídem, debe declararse la nulidad del fallo recurrido;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos á lo Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

GÓLCHER *v.* PALACIOS

(12½ p. m.—Junio 16.)

En el juicio ordinario de divorcio establecido por la señora Alma Gólcher de Palacios contra el señor José Palacios López, mayores de edad, cónyuges, de oficios domésticos la primera, y comerciante éste y vecinos de esta ciudad, la actora ha interpuesto recurso de casación por medio de su apoderado señor Licenciado José Monge Reyes, también mayor, abogado y de este vecindario, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda de la señora Gólcher, presentada ante el señor Juez primero Civil de esta provincia, tiene por objeto que, de conformidad con los artículos 80 y 81 del Código Civil, se declare disuelto el vínculo matrimonial que la une con el señor Palacios, fundándose en las causales de atentado, sevicia y ofensas graves.

Corrido traslado de esa demanda, el señor Palacios la contestó negativamente, diciendo no ser ciertos los hechos en ella mencionados;

2º.—Abierto el juicio á pruebas, se recibieron solamente las declaraciones de los señores Guadalupe Quesada Umaña, María Peña y Elodia Guevara, ofrecidas por la actora; y en su oportunidad el Juez pronunció sentencia, á las nueve de la mañana del siete de setiembre del año anterior, declarando sin lugar el divorcio demandado, y á cargo de la actora las costas procesales del juicio. Las razones de este fallo son: I, que debe declararse improcedente la demanda, de acuerdo con el artículo 719 del Código Civil, por no estar comprobados los fundamentos de hecho de la acción, pues ninguna de las personas que han declarado atestigua los actos de sevicia imputados al señor Palacios, ni el atentado del mismo contra la vida de su esposa; los testigos Peña y Guevara aseveran ha-

ber presenciado injurias recíprocas de los esposos Palacios y Gólcher, pero la única de ellas que puntualiza ciertas palabras injuriosas del marido se refiere á hechos verificados hace más de nueve años, según su propio dicho, y por lo mismo no tienen ningún valor en este negocio (artículo 81 ibídem); y II, que los otros hechos sobre los cuales han versado las declaraciones de los testigos no tienen ninguna influencia en el resultado del litigio;

3º.—Interpuesta apelación por la parte actora, el apoderado señor Monge Reyes, por escrito de veintinueve de octubre último, promovió incidente para que se declarara nulo el fallo apelado, por no habérsele recibido unas pruebas que pidió, y se abriese el litigio á pruebas para justificar nuevos hechos ocurridos entre las partes y el impedimento que tuvo la demandante para presentar aquéllas en término hábil. También ofreció la confesión del demandado acerca de hechos nuevos. Resolviendo esta articulación, la Sala Primera declaró sin lugar la apertura á pruebas, por haberse pedido fuera del término del emplazamiento; mandó recibir la confesión solicitada y reservó para sentencia el decidir acerca de la nulidad invocada.

De esta resolución pidió revocatoria el apelante, y denegada, protestó de ella oportunamente;

4º—Por sentencia de las doce y diez minutos del día cinco de abril último, la Sala de instancia declaró sin lugar la nulidad alegada, y confirmó en todas sus partes, con costas personales y procesales á cargo de la actora, el fallo apelado. Para ello consideró: *primero*, que la nulidad pedida es improcedente, porque si no se recibió la prueba aun antes de pronunciarse la sentencia, no fué sino por haberse declarado inadmisible por abandono de la parte; *segundo*, que si bien la demandante pidió reposición del término para recibir la prueba por razón de enfermedad suya, tal solicitud debió de haberse hecho ante el Juez de primera instancia, dentro de los ocho días siguientes al en que cesó el impedimento y antes de hacer ninguna otra gestión (Artículo 1,005, Código ibídem). Además

consta de autos que en ese lapso la actora estuvo representada por su apoderado señor Antonio Segura, y por lo tanto la enfermedad de ella no impedía que su apoderado activara el despacho de la prueba; *tercero*, que aun cuando la actora en segunda instancia pide se declare nula la resolución que tuvo por abandonada la prueba, apoyada en su dicha enfermedad é impedimento para presentar testigos, ese recurso es inadmisible, porque él constituye en forma distinta el de reposición de un término y esta reposición, conforme al considerando anterior, es improcedente y solicitada fuera de oportunidad; y *cuarto*, que la sentencia apelada corresponde en un todo con el mérito de los autos y las leyes en que se funda;

5º.—En su respectivo escrito, dice la recurrente que demanda casación de la expresada sentencia, porque solicitada reposición del término probatorio en primera instancia para llevar á cabo algunas justificaciones en tiempo ofrecidas y que no se recibieron por impedimento físico de la parte, no se accedió á ello ni se recibió el incidente á pruebas; y porque, pedida nulidad de esa actuación en segunda instancia, también se denegó, á pesar de haberse invocado enfermedad grave de la demandante é impedimento del apoderado para gestionar á tiempo con motivo de estar éste ausente del país. Ambos puntos han debido abrirse á pruebas; de modo que al negarse lo solicitado, se han quebrantado los artículos 117, 243 y 404 del Código de Procedimientos Civiles, puesto que al impedido con justo título no le corre término, y cuando en el juicio ó incidentes hubieren hechos, procede la apertura á pruebas. Al negarse la reposición del término para el recibimiento á pruebas se ha infringido la doctrina del artículo 1.005, Código citado, pues dentro del término legal se instauró la reposición, dado que el impedimento que estorbó la gestión oportuna apenas había cesado; por lo que hay indefensión en perjuicio de la actora, lo mismo que al no aceptarse por la Sala la prueba ofrecida acerca de hechos nuevos de influencia notoria en la decisión del pleito, y no cabe de-

cir que el emplazamiento había expirado, porque aquí impera también la doctrina de la fuerza mayor, la cual comprende á la demandante, y habiéndose alegado en tiempo, no se consiguió nada, infringiéndose así los artículos 928 y 929 del mismo Código. En cuanto al fondo cabe también el recurso de casación, porque se rechaza una acción que existe á todas luces, supuesto que las causales de divorcio son evidentes. Este recurso fué solamente admitido en lo referente al motivo de forma, por violación de los artículos 117, 243, 404, 928, 929 y 1005 citados, y rechazados respecto de los demás puntos á que alude, por las razones que se expresan en el auto correspondiente;

6º.—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1.—Que los artículos 928 y 929 del Código de Procedimientos Civiles establecen el término de tres días, contado desde el vencimiento del señalado para el emplazamiento, para pedir la recepción del pleito á pruebas, debiendo designarse la causa ó motivo que justifique la pretensión dentro de las señaladas al efecto por la ley;

2º.—Que según la razón puesta por la Secretaría de la Sala Primera de Apelaciones, el día diez de octubre próximo pasado había vencido ya el referido término del emplazamiento, y la solicitud de apertura á pruebas se hizo el veintinueve del mismo mes, es decir, sin la oportunidad fijada por el artículo 928 citado;

3º—Que, por otra parte, hay que observar que no basta decir que hay hechos nuevos que probar para obtener del Tribunal que abra á pruebas el asunto en segunda instancia; es indispensable que ú ocurran con posterioridad á la citación para la sentencia de primera instancia, siendo de influencia notoria en la decisión del pleito, ó que llegue al conocimiento de la parte interesada alguno anterior importante y del cual asegure no haber tenido antes noticia;

4º.—Que el Tribunal de instancia es el llamado á apreciar la influencia de tales hechos y su importancia, para lo cual deben relatarse sucintamente al hacer la solicitud; y

5º—En ese concepto, no se han infringido las dos disposiciones citadas ni tampoco los artículos 117, 243 y 404 del mismo Código, que no tienen aplicación en segunda instancia, propiamente, pues la apertura á pruebas se rige por los artículos 928 y 929 citados;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; y remítanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

VARGAS MORERA

(12½ p. m.—Junio 18).

En la causa criminal seguida de oficio contra Rafael Vargas Morera, mayor de edad, agricultor y vecino del barrio de San José de Alajuela, por el crimen de homicidio, el procesado y su defensor señor Luis Soto Quesada, también mayor de edad, agente de negocios judiciales y vecino de la ciudad de Alajuela, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El hecho del cual resultó la muerte de Santana Sánchez, según las declaraciones de testigos presenciales, sucedió así: como á las dos y media de la tarde del trece de mayo de mil ochocientos noventa y cuatro, Luis Aguilar y Rafael Vargas, seguidos por Sánchez, que iban por la calle real al barrio de San José, se pa-

raron frente á la boca calle que hay donde termina la hacienda del señor A. de Jesús Soto, y en ese momento Sánchez y Vargas, que estaban con cuchillo en mano, se hicieron tiros. Vargas dió á Sánchez un planazo por la espalda y al volverse éste para contestar el golpe, fué lesionado por el mismo Vargas en el costado. El herido siguió haciendo tiros con su cuchillo y Vargas al defenderse causó á Sánchez otra herida en una mano, y cayó éste al suelo en el acto. Aunque Aguilar estaba presente y tenía también su cuchillo en mano, no tomó parte en la riña porque su padre Esteban Aguilar se lo impidió, interponiéndose á caballo. Después del suceso Vargas y Aguilar huyeron;

2º—Del reconocimiento médico legal practicado del cadáver de Sánchez, aparece que tenía una herida producida con instrumento cortante y punzante, situada en el hueco de la axila derecha, que dividió la piel, tejidos subyacentes y la arteria axilar, produciendo una fuerte hemorragia que determinó la muerte en muy poco tiempo, y que dicha herida fué mortal por falta de auxilios médicos;

3º—Sustanciado el proceso, el señor Juez del Crimen de la provincia de Alajuela falló á las diez de la mañana del diez de marzo próximo pasado, fundado en los artículos 10, 14, 15, 18, 25, 33, 37, 39, 57, 83, 92, 95 y 414, inciso 2º, del Código Penal, 218, 779, 873 y 882, parte III del Código General, 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864 y 1º de la de 18 de julio de 1887, condenando al procesado Vargas Morera, por el crimen de homicidio, á tres años cuatro meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, mientras dure la condena; á pagar á la viuda é hijos menores del occiso un jornal diario por todo el tiempo que aquélla permanezca sin casarse y éstos no lleguen á su mayoridad, si fueren varones, ó á contraer matrimonio si fueren mujeres; á perder el arma con que perpetró el delito, y á pagar el valor del reconocimiento médi-

co legal practicado y los demás daños y perjuicios causados;

4º—Apelado este fallo por el reo y su defensor, la Sala Segunda, por sentencia de las dos y media de la tarde del veintitrés del mismo mes de marzo, condenó á Rafael Vargas Morera á la pena de seis años de presidio interior mayor descontable en San Lucas, y con esta reforma confirmó en sus demás disposiciones la resolución de primera instancia. Considera la Sala: primero, que está bien probada en el proceso, con las declaraciones de los testigos presenciales Arturo Granados, Maximino Jiménez y Rosa Granados, la responsabilidad del encausado, y si bien alguno ó algunos otros, á instancias del defensor, han depuesto acerca de algunas circunstancias del hecho favorables al reo en cuanto suponen que pueden constituir eximente, no son de personas bien impuestas del suceso principal ó han incurrido en alguna contradicción, siendo, por lo tanto, ineficaces para la defensa, y segundo, que no existiendo en favor del procesado la atenuante 1ª del artículo 11, Código Penal, por no considerar la Sala que esté probada eximente incompleta, sólo queda en su favor la 10ª del citado artículo, y no apareciendo tampoco agravantes en su contra, la pena imponible en este caso es la de seis años de presidio interior mayor, de acuerdo con el artículo 75 y no con el 74 ibídem que cita el Juez;

5º—Los recurrentes alegan en su demanda de casación que la condenatoria de Vargas Morera no es justa y la sentencia de que recurren no está arreglada á derecho ni al mérito de los autos, por los motivos siguientes: a) porque figura á fojas cinco del proceso el único dictamen médico legal vertido, según el cual la lesión sufrida por Sánchez fué mortal por falta de auxilios médicos, al par que á folios 92 á 94, 101 á 103, 110, 111 y 112 á 115 los testigos Esteban Aguilar, Maximino Jiménez, Santiago Cruz y Luis Aguilar deponen que Vargas, atacado con cuchillo por Sánchez, no hizo otra cosa que presentarle el suyo, con el único objeto de contenerlo, y que no habiendo querido con-

tenerse se fué sobre el cuchillo de Vargas, causándose la lesión de que se trata. Tanto el dictamen médico legal, como esas deposiciones merecen entero crédito y constituyen prueba concluyente é irrefragable, aquél por el lugar en que fué causada la lesión, y uno y otras por la probidad, honradez é imparcialidad del facultativo y los testigos. Justificado por estos medios que Vargas no tuvo intención de causar la muerte á Sánchez y que el lance que la produjo fué impremeditado y casual, se ha violado el artículo 1º del Código Penal, por haber faltado en la acción la voluntad que él requiere, y porque la muerte se verificó por una fuerte hemorragia que se habría evitado con auxilios médicos; b) porque aquellos testigos declaran terminantemente y analizando las circunstancias del hecho, que el reo procedió necesariamente y sin haber provocado el lance, ya en su defensa, ó ya en la de Luis Aguilar, agredido también injustamente por Sánchez; pero la Sala no consideró las eximentes respectivas y violó el artículo 10 del Código Penal en sus incisos 4º y 6º, y no obstante también las declaraciones de Rosa Granados, José López, etcétera, que afirman que Sánchez persiguió á Vargas en distancia como de seiscientas varas; c) porque la declaración del procesado, bien considerados los términos en que la dió, no puede tomarse sino como una confesión franca del hecho, y justificado en el plenario que es el primer delito por que se le juzga, no se calificó en su favor la disminuyente 9ª del artículo 11, ibídem; d) porque también se han violado los incisos 4º, 5º, 7º y 10º del citado artículo 11, el primero por la ofensa que produjo la agresión de Sánchez; el segundo porque Vargas no tuvo intención de causar el mal que resultó; el tercero porlos estímulos poderosos por que procedió, agredido y obligado á la defensa, y el cuarto, porque habiendo procurado reparar el mal causado, como consta delas declaraciones de la señora Eulogia Vargas, Luis Aguilar y de otros, no se consideró en sentencia sin que aparezca razón alguna que justifique la irregularidad respecto de cuatro disminuyentes; y e) porque en el caso de

que debieran considerarse dudosos algunos de los hechos que constituyen la defensa y de que por tal circunstancia no se calificaran en sentencia, la Sala debió ordenar que se sometieran á la decisión del jurado y al no hacerlo así violó el artículo 9º de la Ley de Jurado.

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que según el artículo 1º del Código Penal toda acción ú omisión penada por la ley debe reputarse voluntaria, mientras lo contrario no resulte de las probanzas y que, por lo tanto, la Sala sentenciadora al tener por caso de delito el de la especie, no ha hecho otra cosa que haber por ineficaz la prueba de descargo rendida sobre este punto y decidir en concordancia con una presunción de precepto;

2º—Que es función propia de los Tribunales de instancia estimar el mérito definitivo de los datos traídos al juicio para evidenciar la responsabilidad ó irresponsabilidad de los procesados, y las circunstancias de agravación ó atenuación del cargo judicial, y en ese concepto, el fallo recurrido no puede tacharse de incorrecto por la sola razón de haberse en él estimado insuficientes las demostraciones en que el reo pretende, en beneficio suyo, fundar conclusión sobre carencia de intención criminal y sobre las circunstancias calificadas en los incisos 4º y 6º del artículo 10, y 4º, 5º, 7º, 9º y 10 del artículo 11, Código citado;

3º—Que los indicados Tribunales, al prescindir en este negocio del juicio por Jurados, tácitamente han dado á entender que consideraron bastantes para determinar en ellos convicción y fallar, los datos probatorios del proceso, apreciación que les corresponde de conformidad con el artículo 9º de la ley de 31 de octubre de 1892, y que sólo puede ser materia de examen por parte de este Tribunal cuando se objeta con alegación de haberse estimado con error de hecho ó de derecho las probanzas, y se puntualizan tales defectos

(artículos 963, inciso 7º, Código de Procedimientos Civiles, y 2º de la ley de 26 de mayo de 1892);

4º—Que por lo expuesto, no son atendibles los motivos de casación por el recurrente invocados, pues todos en último resultado arrancan de la hipótesis de inexactitud en el concepto que de las piezas probatorias tuvo la Sala sentenciadora sin que á la vez se explique cuáles fueron los errores en que incurrió, ni cuáles los estatutos de la prueba que en ello resultaron desconocidos;

5º—Que aun en el extremo de admitirse que la dicha cuestión de error ha sido planteada, aunque oscuramente, en los términos del recurso, habría que resolverla en contra, por las razones siguientes: a) Las declaraciones citadas en el escrito de casación en apoyo de las diversas proposiciones sostenidas en él, están con ventaja contradichas, en parte por otros testigos, y en lo demás por los informes que las mismas personas que se nombran dieron en lugares del proceso no señalados por el recurrente, y hasta por la propia confesión del reo, que es contraria en punto importante á la idea de haber mediado el ejercicio del derecho de legítima defensa en el hecho procesado; b) La prueba rendida para acreditar que el reo socorrió pecuniariamente á la viuda del ofendido, alegada en apoyo de la existencia de la atenuante 10ª del artículo 11 citado, resulta por entero desvirtuada con la sola consideracion de que en autos consta como hecho evidente y no contestado, que lejos de acudir Vargas en socorro de Sánchez en cumplida forma cuando éste cayó agonizante, único intento de reparación que en el caso cabía, huyó sin tardanza en compañía de Luis Aguilar, su amigo y copartícipe en el suceso; c) La confesión del reo no ha podido ser calificada de sincera, porque no es una expresión franca de la propia culpabilidad, pues por el contrario está constituída por una serie de respuestas que propenden á evadirla, entre las cuales sobresale por su significado y trascendencia la negativa persistente del reo á darse por autor del homicidio cuando fué al efecto interro-

gado por el Juez; y d) El dictamen médico legal consigna que la defunción del ofendido fué el efecto inmediato de la herida recibida por él, en la axila derecha, caracterizada por la división de la arteria de aquella parte, con hemorragia productora de la muerte en pocos instantes, agregándose un detalle en que se plantea la opinión de que fué posible la salvación del paciente á favor de oportunos auxilios de la medicina, y siendo así, no cabe deducir derechamente de tal documento ninguna razón en abono de la falta de intención criminal, porque el dicho del facultativo no se presta á tal consecuencia, que sólo podría venir del examen de los antecedentes y circunstancias integrantes del hecho imputado; porque la simple probabilidad de curación del herido no puede destruir la realidad constante en el mismo dictamen de que la lesión produjo la muerte y no como quiera, sino en breve tiempo, y porque sería contrario á todo sentido de justicia computar á favor del reo el desamparo en que Sánchez hubo de verse por falta de inmediatos socorros en aquel lugar y momentos difíciles si no imposibles;

6º—Que por todo lo expuesto, no ha sido mal aplicada ni infringida ninguna de las leyes citadas por el recurrente, ni existe error en la apreciación de la prueba, de modo ambiguo invocado también en demanda de la nulidad pretendida;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar .—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

OROZCO *v.* OROZCO

(1½ p. m.--Junio 23).

En el juicio ordinario sobre nulidad de un título supletorio, establecido ante el señor Juez Civil de la provincia de Heredia, por las señoras Felipa, Francisca y Paula Orozco García, mayores de edad, de oficios domésticos y vecinas de la ciudad de Heredia, y el albacea de la sucesión de Joaquín Orozco García, señor Pedro Rodríguez Orozco, mayor, agricultor y del mismo vecindario, contra la sucesión de Carmen Orozco García, representada por su albacea señora Tremedal Arguedas Martínez, de las mismas calidades y vecindario que aquéllas, los actores han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda, presentada el veinticuatro de febrero de mil ochocientos ochenta y ocho, tiene por objeto que se declare falso y nulo el título supletorio levantado por Carmen Orozco, de una finca consistente en una casa y solar, inscrito en su nombre en el Registro de la Propiedad, tomo ciento veintitrés, folio ciento diecisiete, finca número diecisiete mil ochocientos setenta y cuatro, asiento uno, y se mande cancelar dicha inscripción, que deberá verificarse en nombre de los actores. Según éstos afirman, por muerte de su padre señor Esteban Orozco, á quien pertenecía la finca, fué adjudicada en la respectiva mortuoria á la viuda y herederos, que lo eran los demandantes y su hermano Carmen, quienes siguieron habitando en la casa hasta la muerte de su madre, acaecida hacía como dieciocho años, y después continuó haciéndolo, por simple tolerancia de los demandantes, su mencionado hermano, el que, sin ningún derecho, levantó el título posesorio cuya nulidad reclaman, primero, porque nunca fué dueño de la finca,

y segundo, porque nunca la poseyó en nombre propio;

2º—La señora Francisca Orozco desistió de la demanda, y fué aceptado el desistimiento. Corrido traslado al albacea demandado, opuso varias excepciones dilatorias que fueron resueltas, y la perentoria de prescripción, apoyándola en haber poseído Carmen Orozco el inmueble disputado, con todos los requisitos legales, quieta, pacíficamente y sin interrupción, por más del tiempo señalado por la ley, y negó la demanda;

3º—El Juez, fundado en los artículos 719, 752 y 860 del Código Civil, 732 y 1072 del de Procedimientos Civiles, 1066, 1533 y 1564, parte I del Código de 1841 y 32, párrafos II y III, de la Ley Hipotecaria de 1865, falló á las once de la mañana del quince de abril de mil ochocientos noventa y cinco, declarando prescrita la acción establecida por los actores y absolviendo, en consecuencia, de la misma, á la sucesión demandada, siendo las costas procesales de cargo de aquéllos;

4º—Apelada esta sentencia por los demandantes, la Sala Primera la confirmó en todas sus partes, con las costas personales y procesales de la apelación á cargo de los demandantes, por resolución de las dos y media de la tarde del veinticinco de junio del mismo año, apoyada en las leyes citadas y artículos 33 de la Ley Hipotecaria de 1865, 1540 y 1545 del Código Civil de 1841, y 1073 del de Procedimientos Civiles. La Sala se fundó en las razones siguientes: primera, que ninguna de las pruebas rendidas destruye la validez del título supletorio cuya nulidad se demanda; segunda, que los demandantes no han justificado su derecho para reclamar el dominio de la finca en cuestión, pues no consta de una manera fehaciente, ni su carácter de herederos del primitivo dueño del inmueble, ni que en éste se les adjudicara ningún derecho de propiedad; y tercera, que está prescrito el derecho de los actores para establecer esta acción, porque según dicho título, en mil ochocien-

tos setenta y cinco, fecha en que se inscribió en el Registro Público en nombre del señor Carmen Orozco, ya hacía diez años de estar éste en posesión de la finca, y por consiguiente, cuando se promovió esta demanda había trascurrido el término de veinte años á que se refiere el artículo 1570 del Código Civil de 1841;

5º Los recurrentes, en su respectivo memorial, dicen que el considerando tercero de la sentencia de segunda instancia es del todo erróneo y da mala interpretación al artículo 1570 del Código Civil de 1841 al hacer el cómputo del término de la prescripción tomando como punto de partida la fecha en que según el título entró en posesión del inmueble el señor Carmen Orozco, pues indudablemente la acción que la ley concede para pedir la nulidad de un título supletorio, nace cuando se inscribe el documento en el Registro Público y no antes como lo establece la Sala. La demanda la establecieron en mil ochocientos ochenta y ocho, pues hasta entonces no tuvieron conocimiento de que se había levantado la información posesoria, pero cuando se ejercitó el derecho no habían trascurrido ni trece años de los veinte exigidos por el citado artículo 1570 para que prescriba la acción personal; y que, por otra parte, según la terminante disposición del artículo 555 del Código Civil actual, la última albacea de la sucesión demandada cesó de hecho en sus funciones desde las doce del día trece de junio de mil ochocientos noventa y dos, y por consiguiente es nulo todo lo practicado después de esa fecha en el asunto, por faltar el representante legítimo de la sucesión, según consta de la certificación que acredita la toma de posesión de la albacea, pues la Sala no debió dar curso al expediente sin representante legítimo de la sucesión demandada y al fallar ha infringido el mismo artículo 555;

6º En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º Respecto de la infracción del artículo 1570, Código Civil de 1841:

a] Que al oponer la parte demandada la excepción indicada en su escrito del folio ochenta de los autos alegó en su beneficio justo título, buena fe y posesión de más de diez años, con cita del artículo 860 del Código Civil, y en ello dió á entender de modo indudable, no obstante la indicación equivocada ó inútil que en seguida hace de los artículos 865 á 868, Código ibídem, que fué voluntad suya invocar en apoyo de su derecho de propiedad la prescripción positiva y no la negativa, como se apreció en la sentencia objetada, alterando notablemente la naturaleza de uno de los puntos de la contención;

b] Que aunque ese defecto implica violación del artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles, no puede determinar la nulidad del fallo recurrido por no referirse á él la demanda de casación; y

c] Que á la fecha en que el juicio fué incoado no había trascurrido el lapso de veinte años que el artículo 1570 del Código Civil de 1841 instituye para la prescripción de la acción personal, pues dicho tiempo, así por lo expresamente preceptuado en el artículo 359 de la Ley de 31 de octubre de 1865, como porque sería absurdo sostener que el ejercicio de la acción de nulidad contra un título posesorio ha sido posible antes de que el propio título existiera, debe computarse desde la fecha de su inscripción, y por lo mismo al obrar la Sala en el sentido contrario, ha infringido la citada disposición del Código antiguo;

2º Que la parte actora demandó la nulidad del título referido alegando dominio en la finca cuestionada, y según estimación de la Sala, no atacada legalmente en el recurso, ese derecho carece por entero de demostración en los autos, por lo cual debe haberse por destituído de prueba el cargo de invalidez del documento y mantenerse la sentencia recurrida á pesar de la aplicación errada del citado artículo

1570, porque, sobre la evidencia del ningún derecho del actor, según los autos, para objetar la existencia legal del título que motivó la demanda, nada importa la suerte que hayan de correr los descargos del demandado y, en este concepto, lo mismo daría para el caso la hipótesis de que la excepción no hubiera sido opuesta;

3º Que la falta de personería de la parte demandada que el recurrente expone con cita del artículo 555, Código Civil, como segundo fundamento de la nulidad del fallo de instancia, no es procedente conforme con el artículo 965, Código de Procedimientos, porque ese defecto, caso de existir, no ha sido oportunamente reclamado en el juicio.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código últimamente citado, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de los recurrentes; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.— Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

CHAVES *v.* CHAVES Y CONEJO

(3 p. m.—Junio 29).

En el juicio ordinario establecido por el señor Licenciado Isidro Marín Calderón, mayor de edad, abogado y de este vecindario, en su carácter de albacea de la sucesión de Guillerma Chaves Mora, sobre nulidad de una venta y otros extremos, contra los señores Francisco Chaves Mora y Jacinto Conejo Chaves, comerciante y artesano, respectivamente, mayores y vecinos de esta ciudad, el señor Marín ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. El demandado Chaves ha sido representado en el juicio por su apoderado señor Licenciado Antonio Zelaya Villegas, de las mismas calidades y vecindario del actor; y por

muerte del demandado Conejo se apersonó en el juicio su albacea señor José Tomás Conejo Chaves, mayor de edad, tipógrafo y del mismo domicilio;

Resultando:

1º—En la demanda, establecida ante el señor Juez segundo Civil de esta provincia, el albacea demandante expresa que el señor Francisco Chaves Mora vendió al señor Jacinto Conejo Chaves la construcción que se describe así: casa de dos pisos, compuesta de dos piezas, situada en la calle del Ballestero, lindante: por el Norte, con propiedad del Licenciado Félix Montero; por el Sur, con propiedad de Rosario Chaves; por el Este, calle en medio, con propiedad de Napoleón Millet; y por el Oeste, con propiedad del citado Conejo; y los muebles que indica la confesión del mismo Chaves, visible en el prejuicio que acompaña; que el señor Chaves ha enajenado ó dispuesto de bienes de la sucesión de la causante Guillerma Chaves, sin tener derecho para ello, y con su imprudencia le ha causado daños; que, además, la venta, si la hay, de los bienes de la sucesión enajenados por Chaves, es nula por ser de cosa ajena; y en los daños procedentes de esa venta es responsable solidariamente el comprador; y que apoyado en los artículos 1,045, 1,046 y 1,061 del Código Civil, demanda á los expresados Chaves y Conejo para que se declare nula la venta referida; que la construcción pertenece á la sucesión actora, la cual tiene mejor derecho de poseerla, y que los demandados están obligados solidariamente al pago de daños y perjuicios;

2º—La anterior demanda fué contestada negativamente, y el demandado Chaves á su vez contrademandó al actor para que se le obligue á pagarle la suma de ciento cuarenta y cinco pesos que suplió en los gastos de la última enfermedad de la causante, funerales y entierro, con sus intereses legales, costas, daños y perjuicios;

3º—El actor negó la reconvención y posterior-

mente desistió de su demanda en cuanto se refiere á la sucesión del señor Conejo, desistimiento que aceptó el albacea de ésta y fué aprobado por el Juez;

4º—Recibidas las pruebas rendidas, el Juez falló á las nueve de la mañana del trece de enero próximo pasado, con apoyo en los artículos 5º de la Ley Orgánica de Tribunales, 719 del Código Civil y 1072 á 1074 del de Procedimientos Civiles, declarando sin lugar la demanda y reconvención y condenando al pago de las costas personales y procesales de ésta al señor Chaves, y de las procesales de aquélla á la sucesión actora, para lo cual consideró: I que siendo bilateral el contrato de venta, no puede declararse nulo en parte, pues la resolución que deba recaer en el juicio no puede dividirse, sino que debe abrazar á ambos contratantes, y habiendo desistido de la acción en cuanto á la sucesión del señor Conejo, el fallo tiene que comprender únicamente al demandado Chaves, no siendo posible, por lo tanto, declarar la nulidad de la venta y dividir los demás puntos de la controversia, sólo en cuanto al vendedor y no en cuanto al comprador; ni es tampoco posible incluir á éste en el fallo, por no estar demandado actualmente; II que, por lo dicho, el Juez se abstiene de entrar á conocer de los demás puntos que abraza la demanda; y III que los fundamentos de hecho de la contrademanda no han sido justificados;

5º—La Sala Primera, conociendo en grado en virtud de apelación establecida por el actor, dictó sentencia á las tres de la tarde del tres de mayo último, fundada en el artículo 1072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, confirmando el fallo de primera instancia, con costas personales y procesales del juicio, en lo referente á la demanda á cargo del apelante;

6º—Alega el recurrente en pro de su demanda de casación: violación del artículo 1045 del Código Civil, pues hubo dolo en el hecho de vender Chaves lo que no era suyo, y la prueba de que lo hubo es que en casos análogos hay Jueces que aplican

al que procede así los artículos del Código Penal que se refieren á delitos contra la propiedad; de modo que causado por Chaves un daño á la sucesión con disponer sin derecho de lo que á ésta pertenecía, está obligado á repararlo y los perjuicios consiguientes; violación é interpretación errónea de los artículos 637, 639, 640 y 1046 del Código Civil, porque siendo solidario el pago de daños y perjuicios, no hay necesidad para la condenación de Chaves á ellos de tomar en cuenta al ex-codemandado, puesto que á Chaves podía tomarse legalmente como deudor único de aquéllos, aunque hubiera diferencias entre él y Conejo con respecto á la sucesión, por condición, plazo ú otras circunstancias; y es por eso que el actor prescindió de Conejo para reclamar á Chaves los daños yperjuicios provenientes de su hecho doloso; interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 5º de la Ley Orgánica de Tribunales. Por meterse el Juez y la Sala en disquisiciones filosóficas, dieron de mano al derecho positivo y hasta á las formalidades jurídicas de las sentencias que tienen su base en la misma lógica. El artículo 5º se aplica cuando no hay ley aplicable al caso y aquí lo son los artículos 637, 639, 640, 1045 y 1046 del Código Civil, violados, de modo que la interpretación errónea consiste en la mala inteligencia del artículo 5º y la aplicación indebida en citarlo cuando al caso no viene por estar prevista la resolución del presente por los artículos mencionados del Código Civil; violación é interpretación errónea de los artículos 87 y 88 del Código de Procedimientos Civiles, que disponen que las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que han sido objeto del debate; y cuando éstos hubieren sido varios se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente á cada uno de ellos. Las resoluciones judiciales deben ser claras, precisas y congruentes con las pretensiones que decidan. En el caso presente no se discurrió más que sobre un punto que no había sido objeto del debate: si se puede ó no demandar á un solo deudor solidario, que á esto y no á

otra cosa se reduce tomar como principal la discusión incidental acerca de la declaratoria de nulidad; pero habían otros puntos en discusión que eran los principales y sobre los cuales no se consideró, pensando el Juez que se salvaría con decir que hecho el paralogismo acerca de la declaratoria de nulidad, era innecesario tomar en cuenta los demás puntos. Cualquiera creería que se iba á declarar sin lugar la nulidad y á pronunciar separadamente sobre los demás puntos en cualquier sentido, pues declarándose con lugar los demás puntos no chocaban ambas declaratorias, desde luego que tal nulidad no tiene significación principal en este litigio sino para el efecto de la condenación de daños y perjuicios; y no se hizo tal declaración separada; más bien faltando á la congruencia de toda la obra literaria y á las leyes más rudimentarias de la lógica, el Juez declaró sin lugar la demanda en todos sus puntos,cerrando así la puerta á toda reclamación ulterior y sancionando el hecho de que cada cual puede vender la ajeno sin estar sujeto por ello á ninguna responsabilidad civil, resultado que chocaría hasta con el artículo 25 del Código Penal; y falta de congruencia con las pretensiones deducidas, falta de resolución de puntos controvertidos y contradicción del fallo con lo fijado en los considerandos. Si las sentencias así como los contratos no producen efecto sino entre las partes que han intervenido en el juicio, es claro entonces que la declaratoria de nulidad no afectaría más que á Chaves y contra él sería efectiva: Conejo se excepcionaría como pudiera excepcionarse cualquier tercero contra quien se dirigiera acción apoyada en esa sentencia. La nulidad plena del contrato se declararía contra Chaves para sacar de ahí todas las consecuencias que quiera el actor únicamente; y como esas consecuencias son los daños y perjuicios que se reclaman con justo derecho contra Chaves, la sentencia en esa parte es injusta;

7º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que los puntos sometidos á juicio por el actor fueron: nulidad de la compraventa habida entre los señores Francisco Chaves y Jacinto Conejo, por no pertenecer el edificio vendido á quien obró como dueño en el contrato; mejor derecho de poseerlo de parte de la sucesión reclamante; declaración á su favor del dominio en la cosa cuestionada, y obligación del demandado de pagarle daños y perjuicios, todos los cuales puntos del debate han debido ser resueltos por el Tribunal de instancia, no sólo porque á ello lo compelía el precepto claro del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, sino porque es contraria á la doctrina fundamental de los procesos toda tendencia de anteponer el criterio judicial al de las partes en la fijación del número, calidad é interés final de las cuestiones sobre que versa la contención y debe recaer la sentencia;

2º—Que la Sala Primera de Apelaciones prohijó los razonamientos del Juez de Primera instancia y en armonía con lo escrito por él en su considerando segundo, limitó las conclusiones del fallo al primero de los extremos expuestos en el párrafo anterior, contrariando de ese modo la regla formulada en el artículo 87 que se acaba de citar;

3º—Que para dar por procedente ó inadmisible la nulidad de la compraventa en discusión, examinado el problema desde el punto de vista de haberse desarrollado la acción contra una sola de las partes contratantes, no ha sido acertado acudir á los principios racionales de justicia, porque para decidir el punto existen las leyes que determinan los efectos de la venta de cosa ajena; la relación de derecho en que debe considerarse al tercero que alega perjuicios y el alcance de las sentencias judiciales (artículos 724, 837, 1025 y 1061, Código Civil) motivo por el cual debe juzgarse mal traído, en el caso, el artículo 5º de la Ley Orgánica de Tribunales cuya aplicación, que

significa ocurso necesario al árbitro judicial, sólo se justifica por la carencia de leyes que directa ó indirectamente definan la especie;

4º—Que por haberse abstenido la Sala sentenciadora, segun se advierte en el considerando segundo, de examinar y decidir la controversia sobre daños y perjuicios, no ha podido violar los artículos 67, 639, 640, 1045 y 1046 del Código Civil, que el recurrente cita como infringidos en el particular, porque sobre esa materia no ha recaído fallo;

5º—Que tampoco aparece que haya sido desconocido, como se asegura en el escrito de casación, el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles con la explicación de que al hacerse cargo la sentencia de la cuestión de si procedía ó no declarar la nulidad demandada contra una sola de las personas contratantes, llevó el fallo á la decisión de puntos ajenos al debate, porque planteado el expediente sobre invalidez de la compraventa sin restricción alguna en los términos del problema, la Sala sentenciadora ha debido considerarlo en todos sus conceptos, uno de los cuales es sin duda el que el recurrente objeta;

6º—Que por todo lo expuesto es procedente el recurso interpuesto.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983, Código ibídem, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la sentencia recurrida. Devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para que dicte nuevo fallo.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ANDREWS *v.* BROWN

(2 p. m.—Julio 5).

En el juicio ordinario establecido por la señora Ana Andrews, mayor, de oficios domésticos y vecina de Limón, contra el señor Ricardo Brown Nowlan, también mayor de edad, comerciante y del mismo vecindario, sobre pago de cantidad de pesos por servicios, ambos han interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones. El señor Doctor Bartolomé Marichal Campón, mayor, abogado y vecino de esta ciudad, ha figurado como apoderado de la actora;

Resultando:

1º—La demanda se estableció ante el señor Juez Civil de la provincia de Cartago, para que se condene al demandado á pagar á la señora Andrews la suma de dos mil ciento veinte pesos que le debe por salarios durante doce años que ha sido su sirvienta, daños y perjuicios, costas procesales y personales. Al escrito de demanda se acompañó el prejuicio de confesión en que el demandado reconoce los servicios de la señora Andrews por el lapso indicado y que no le ha pagado cantidad alguna por salarios, pero que mantuvo á la demandante y su hijo mientras ella le sirvió;

2º—En rebeldía del señor Brown, se dió por contestada la demanda, y siguió el juicio sin intervención de él. Corridos los traslados para alegar de bien probado, dicha parte se apersonó y en su escrito alegó haber pagado á la señora Andrews los servicios á que se refiere su demanda; y opuso las excepciones de prescripción y de incompetencia de jurisdicción, pues si acaso, la actora tendría derecho á cobrar los salarios de un año y no los de doce ó más, y en tal caso quedaría la acción reducida á juicio de menor cuantía, de competencia del Alcalde de Limón;

3º—En su oportunidad el Juez citado, por sentencia dictada á las doce del día catorce de diciembre próximo pasado, condenó al demandado á pagar á la actora la suma de setecientos pesos por los servicios cuyo pago ésta reclama y las costas procesales del juicio; y declaró sin lugar las excepciones opuestas por el señor Brown, de conformidad con los artículos 719, 727, 752, 753, 763 y 1,043 del Código Civil, leyes y razones siguientes: I, que está comprobado que la actora sirvió al demandado en los menesteres de la casa durante doce años y que éste no le pagó salario; II, que la excepción de prescripción no procede, por haberse opuesto extemporáneamente, pues el artículo 851, Código Civil, y el 238, Código de Procedimientos Civiles, no riñen y deben de ser aplicados de modo que se armonicen, tanto más cuanto que el Código Civil no legisla sobre procedimientos y que no hay razón para que la prescripción que se funda en el abandono del actor, pueda ejercitarse no obstante el abandono del demandado, concediendo á esta excepción privilegios que por razones de orden social que no militan en favor de la prescripción otorga la ley á las excepciones de transacción y cosa juzgada; III, que no obstante lo dicho, el Juez puede para mejor proveer traer á la vista la prueba rendida en el incidente relativo á la prescripción (artículo 201, inciso 3º, del Código de Procedimientos Civiles); IV, que de esa prueba aparece plenamente evidenciado, á juicio del Juez, que la actora vivía en casa del demandado, como concubina; tal es la declaración de todos los testigos de éste y de la mayor parte de los de la señora Andrews, y tal es la presunción que se desprende de los viajes á Jamaica negados por ésta y aseverados por los testigos, pues una mujer que tiene que vivir de criada y que no recibe salarios no se concibe cómo viaje si no es á expensas de otro. Además, es absolutamente inverosímil que una simple criada se aguante doce años de servicios sin percibir un solo centavo á cuenta, mientras que el hecho es perfectamente explicable tratándose de una manceba; y, por

último, en ninguna parte del expediente afirma la Andrews, ni ha tratado de probar, las condiciones en que entró al servicio de Brown; V, que, por consiguiente, la demandante no puede cobrar en virtud de un contrato de arrendamiento que no existe, sino en virtud de cuasi-contrato, pues su caso es el caso frecuente en los amancebamientos de cierta clase en que la querida hace á la vez oficios de criada, como entre los matrimonios de gente pobre; VI, que por lo dicho es evidente que la actora ha debido recibir de Brown ropa, medicinas y toda esa multitud de atenciones y agasajos que son corrientes en la clase de relaciones que ambos mantenían: a) porque no hay dato alguno para presumir que el concubinato de la Andrews se sustraiga á la norma común; y b) porque de otro modo sería imposible que ésta se vistiera, curara, viajara, etcétera; VII, que, dados estos precedentes, el Juzgado no podría, sin cometer injusticia notoria, basar el importe de la condenación únicamente en el dictamen pericial, puesto que la parte final del artículo 314, Código de Procedimientos Civiles, no lo obliga á sujetarse á ese dictamen, una vez que en él se aprecian los servicios de una criada común, sin tomar en cuenta que parte de estos servicios deben estar pagados, según se desprende de los razonamientos anteriores; es decir, los peritos no han valorado los servicios tal como de la prueba aparecen; y VIII, que, en consecuencia, debe el Juez hacer una prudente estimación de lo que el demandado adeuda á la actora tomando en cuenta dicho dictamen pericial, las circunstancias personales y pecuniarias de las partes que les son conocidas y las ofertas que para una transacción han sido hechas á la demandante por su medio. (artículo 314 citado);

4º—La Sala Primera, conociendo en grado, en virtud de apelación interpuesta por ambas partes, fundada en las leyes y razones citadas en la sentencia de primera instancia y en el artículo 1,072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, falló á las tres de la tarde del veintiséis de abril de este año, confir-

mándola en todas sus partes, con costas personales y procesales á cargo del demandado;

5º—Alega la señora Andrews en su demanda de casación: violación de los artículos 727 y 728, Código Civil, que disponen que la confesión judicial prueba plenamente contra quien la hace y es irrevocable, salvo que se haya dado por error de hecho, porque la Sala, aceptando la doctrina del Juez, prescinde de la confesión del demandado que declara que le sirvió en su casa durante doce años como sirviente y que no le pagó salario, y porque el Juez considera una prueba del mismo confesante tendiente á desvirtuar á última hora su propia confesión, prueba que carece de valor, puesto que la confesión judicial es irrevocable, y el demandado no ha probado, pero ni siquiera ha alegado que su confesión, que fué hecha dos ó tres veces (en el juicio consta) la haya dado por error de hecho; violación del artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles, pues la Sala ha cometido error de derecho al apreciar la prueba pericial en conformidad con la doctrina establecida por el Juez, contraviniendo á la sentada por dicha ley en su segunda parte. En efecto, los Jueces y Tribunales apreciarán la prueba pericial, según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados á sujetarse al dictamen de los peritos; pero cuando se trata de valorar una cosa, el *avalúo uniforme* de los peritos ó aquel á que se hubiere adherido el tercero en discordia, deberá ser aceptado aunque se alegare lesión enorme; y la Sala sentenciadora, admitiendo la doctrina contraria, aceptó como buena la suma de setecientos pesos que el Juez arbitrariamente fijó, siendo así que los peritos estimaron los servicios de los doce años á razón de quince pesos mensuales ó sea en la cantidad total de dos mil ciento sesenta pesos. Las razones en que, por otra parte, fundó el Juez su fallo, demuestran que arbitrariamente los Tribunales de instancia han acordado una compensación que no ha sido demandada, y sobre la cual, por lo mismo no ha rodado el debate judicial, y como las sentencias no pueden abrazar

otras cosas que las demandadas ni conceder más de lo que se haya pedido, resulta que también ha sido violado el artículo 87 ibídem; además, no solamente no se ha contrademandado compensación ninguna, sino que no hay cantidad líquida donde ella pudiera verificarse tampoco, en la forma arbitraria como el Juez la ha realizado al rebajar de dos mil ciento sesenta pesos, en que fijaron los peritos los servicios, á setecientos pesos, el valor de los mismos; porque la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen las calidades de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, siempre que ambas deudas sean *líquidas* y *exigibles* y de cantidades ó de cosas fungibles de la misma especie y calidad, (artículos 806 y 807 del Código Civil). El señor Brown por su parte alega: aplicación indebida é interpretación errónea del artículo 239, Código de Procedimientos Civiles, y violación de los 851 y 870 del Civil, porque se declara sin lugar la excepción de prescripción opuesta por él; violación del artículo 627 ibídem, al tener como válida una obligación cuya causa no se ha demostrado, pues del expediente consta que no ha habido contrato de arrendamiento de servicios entre los litigantes, y que si la actora prestaba servicios menudos en la casa del demandado era á título de amiga ó concubina y no como criada; error evidente en la apreciación de la prueba, pues resulta de las declaraciones y documentos de los autos que no ha habido arrendamiento de servicios, y sin embargo, la Sala lo da por probado; y violación del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, porque la sentencia recurrida reconoce que no existe contrato de arrendamiento entre las partes, sino cuasi-contrato, y al decir que manda pagar una suma por una obligación no alegada en la demanda, concede más de lo pedido: en efecto, la actora pide salario en virtud de un contrato de arrendamiento que el Tribunal reconoce no existir; luego debe rechazar la acción en vez de otorgar la demanda por causas no alegadas;

6º—El Alcalde de Limón, por providencia de las

cinco de la tarde del catorce de marzo del año anterior, habilitó oficiosamente el domingo quince del mismo mes y año para la recepción de declaraciones que se le había encomendado; y

Considerando

Respecto de los motivos de casación alegados por la señora Andrews:

1º—Que los artículos 727 y 728 del Código Civil establecen el uno la plena fuerza probatoria de la confesión judicial contra quien la da, y el otro la irrevocabilidad de sus conceptos en cualquier caso en que no mediare error de hecho, y es obvio, por lo tanto, que el desconocimiento de dichas leyes se habría cumplido si el fallo fuera el consiguiente, bien de una negativa total ó parcial del alcance demostrativo de las posiciones absueltas por el señor Brown, bien de la retractación que el mismo hubiese hecho de sus declaraciones, ninguna de las cuales circunstancias ocurre en el asunto que se examina, pues muy al contrario, la Sala Primera de Apelaciones, aceptando por entero los razonamientos del fallo precedente, dió por probada en virtud de aquella confesión la prestación de los servicios domésticos cuyo pago se reclama (resultando 3º y considerando 2º de 1ª instancia) y fundó sobre ese aserto la condenatoria recurrida;

2º—Que los Tribunales de instancia no han violado el artículo 314 del Código de Procedimientos Civiles al apreciar según su criterio el dictamen pericial rendido en los autos, porque aun cuando en él se consigna como excepción al principio de amplio análisis que rige la prueba en lo civil, que el valúo dado á una cosa en la forma de ley obliga el parecer del Juez, eso no puede entenderse respecto de cualquiera estimación pecuniaria, sino de las que se refieran á objetos corporales que por ofrecerse en todos los conceptos de su naturaleza é interés al examen del perito, puedan racionalmente confiarse á su exclusiva decisión, nunca á derechos ni acciones que no se prestan á ser medi-

dos en el todo y acertadamente si se prescinde del concurso de los demás datos traídos á la causa para determinar su entidad económica entre las partes y las relaciones de derecho que en ese sentido las ligan;

3º—Que del estudio del fallo recurrido se deduce con toda claridad que al reducir el Tribunal de instancia á $ 700-00 el importe de los servicios objeto del juicio, no se hizo cargo de ningún punto extraño al debate judicial contra el texto del artículo 87, Código ibídem, como lo pretende la parte actora, porque para consignar esa suma no hizo ni tenía necesidad de hacer compensación de créditos entre los contendientes; sino que obró en ejercicio de la facultad que el citado artículo 314 le confiere para desentenderse de la suma por los peritos formulada y sustituirla según su criterio de justicia con lo que resulta más equitativo y mejor fundado en la naturaleza de la acción establecida y en el conjunto de las probanzas;

4º—Que por las razones expuestas no cabe casar la sentencia recurrida por ninguno de los motivos indicados en el escrito de que se ha hecho mérito;

Considerando

Respecto de la casación solicitada por el señor Brown:

1º—Que el artículo 851 del Código Civil establece que la renuncia tácita de la prescripción en juicio resulta de no ser opuesta la excepción que ella significa antes de la sentencia definitiva, lo cual implica que las partes tienen facultad para alegarla en cualquier momento del proceso, contra lo resuelto en la especie por la Sala sentenciadora al declarar, con infracción de dicha regla, la inadmisibilidad de la prescripción invocada en su descargo por el demandado señor Brown;

2º—Que la objeción del recurrente acerca de error en la aplicación del artículo 239, Código de Procedimientos Civiles, es fundada, porque si bien tal ley niega la entrada, después de la contestación de la de-

manda, á toda excepción que no sea la transacción ó la cosa juzgada y de ese modo resulta conflicto con lo que preceptúa el Código Civil en el artículo arriba dicho, no es correcto resolver la dificultad del modo que la sentencia lo hace, porque en la necesidad de interpretar en el particular el espíritu del derecho escrito, es contrario á la lógica dar predominio á los estatutos del procedimiento sobre los que definen la naturaleza, alcance y duración de los derechos de las partes; y porque entre dar por hecho que el legislador obró contradictoria ó inútilmente y sentar una conciliación por virtud de lo cual se considera que la prescripción está equiparada en el concepto cuestionado á la transacción y la cosa juzgada, debe adoptarse este último criterio;

3º—Que el artículo 870, Código Civil, que dispone acerca del tiempo en que se cumple la prescripción del derecho para reclamar salarios por servicios personales, no ha podido ser aplicado por la Sala de instancia en ningún sentido, puesto que no se admitió por inoportuna la alegación de aquel descargo y por lo mismo no fué objeto de juicio en el concepto de dicho artículo;

4º—Que no existe el error de apreciación de prueba acusado por el recurrente sobre la afirmación de que la Sala de Apelaciones da por cierto que hubo contrato de arrendamiento, porque el indicado Tribunal, sin hacer razonamientos suyos y ateniéndose en un todo á los del señor Juez Civil de Cartago, expresa, por el contrario, que en la especie tan sólo medió el cuasi-contrato de servicios, proveniente de la efectiva prestación de ellos en beneficio del demandado (considerando 6º de primera instancia);

5º—Que no ha sido contestada por el autor del recurso la calificación que la Sala sentenciadora dió á la relación de derecho existente entre las partes según la demanda, la contestación y las probanzas y eso veda el sostener que falta causa á la obligación disputada, puesto que el cuasi-contrato tiene ese carácter, de conformidad con el artículo 632, Código ibídem;

6º—Que en el hecho de despacharse la condenatoria de que se trata sobre la base que se acaba de señalar, no ha violado la Sala el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles comprendiendo en su fallo puntos no propuestos en el libelo de demanda, puesto que en éste se invoca la razón jurídica del cuasi contrato al citar en apoyo de la acción el artículo 1,043 del Código Civil, y puesto que aun faltando esa referencia, y dado que en el escrito que definitivamente fijó la extensión del derecho reclamado (folio 12 de los autos) se consigna de modo indudable que el objeto de ella es el pago de los servicios prestados,-no hacía falta alguna la denominación especial de la acción invocada (artículo 7º, Código de Procedimientos Civiles);

7º—Que según las razones expuestas procede la nulidad reclamada por las causas referentes á los artículos 851, Código Civil, y 239 del de Procedimientos y no por los demás; y

Considerando

Finalmente:

Que si bien no se admitió el recurso de casación en cuanto al motivo fundado en la falta de que habla el último resultando, no obstante haberlo invocado la recurrente señora Andrews, por no estar comprendido en ninguno de los casos del artículo 904 ibídem, como con esa falta se infringe la parte final del artículo 76 del mismo Código, debe ser corregida en cumplimiento de la disposición del artículo 93, inciso 3º, Código citado;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada y nula la resolución recurrida. Remítanse los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia; y llámase la atención de los jueces de instancia acerca de lo dicho en el considerando anterior, para la corrección de la falta indicada.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Otárola Martínez

(1 p. m.—Julio 6).

En la causa criminal seguida por el señor Juez del Crimen de esta provincia contra el señor José Otárola Martínez por el delito de lesiones causadas al señor Emilio Quirós, ambos mayores de edad, artesanos y de este vecindario, el procesado y su defensor señor Licenciado Ramón Loría Iglesias, también mayor, abogado y del mismo domicilio, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El Juez falló á las tres de la tarde del nueve de marzo de este año, declarando responsable á Otárola como autor del delito de lesiones, y condenándolo á la pena de sesenta días de arresto, descontable en la cárcel pública, ó en multa á razón de un peso por cada día; á pagar al ofendido un jornal diario por el tiempo que estuvo sin poder trabajar y todos los daños y perjuicios ocasionados con su delito; á la pérdida del arma con que lo cometió y á suspensión de cargo ú oficio público durante la condena.—Las razones de este fallo son: I. Que de autos aparece plenamente comprobado el cuerpo del delito y ser Otárola su autor responsable, por lo cual debe condenársele á las penas que la ley señala (artículos 35 y 36 de la Ley adicional de 17 de octubre de 1864); II. Que el hecho concreto se encuentra comprendido en el artículo 422, Código Penal, que lo castiga con cualquiera de las penas en él determinadas; III. Que están justificadas las atenuantes 8ª, 9ª y 14ª del artículo 11, ibídem, y la agravante 6ª del artículo 12, Código citado; IV. Que el Juez cree de justicia compensar la agravante expresada con la atenuante 14ª; V. Que en virtud de quedarle al reo dos atenuantes en su favor, se rebaja un grado de la pena señalada al delito, y queda enton-

ces como imponible la de arresto en su grado máximo, cuya duración se fija en sesenta días, descontable en multa; y VI. Que también deben imponerse al procesado las penas accesorias;

2º—Habiendo interpuesto apelación el reo y su defensor, la Sala Segunda, conociendo en grado, por sentencia de la una de la tarde del veinticuatro del mismo mes de marzo, confirmó la resolución apelada por considerar que aunque no concurre la circunstancia 6ª del artículo 12 del Código Penal, como lo alegó el defensor en el acto de la vista, siendo potestativo el descenso, procede aplicar la pena impuesta por el Juez, bajando un grado de la que señala la ley, en razón de las disminuyentes;

3º—Dicen los recurrentes en su demanda de casación, que no concurriendo la agravante 6ª del artículo 12, como lo considera la Sala, y no pudiéndose compensar entonces una de las atenuantes, es el caso de alegar aplicación indebida é infracción del inciso 3º del artículo 74 del Código Penal, que permite cuando sean dos ó más las circunstancias atenuantes y no haya ninguna agravante, aplicar la pena inferior en uno ó dos grados, según el número y entidad de dichas circunstancias y no rebajar solamente en un grado la pena, sino en dos;

4º—Se han observado en los procedimientos las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que no ha habido mala aplicación del párrafo tercero del artículo 74 del Código Penal, porque ese párrafo estatuye que cuando hay dos ó más atenuantes y ninguna agravante, el Tribunal puede imponer la pena inferior á la señalada para el delito en uno ó en dos grados, según el número ó entidad de dichas circunstancias;

2º—Que siendo potestativo de los Tribunales de instancia bajar más de un grado, la apreciación de la prueba y del número y entidad de las circunstancias, es del resorte de los mismos, por lo cual la Sala ha

cumplido con la disposición legal, conforme al mérito que en su concepto prestan las circunstancias para bajar solamente un grado y el Tribunal de Casación no puede entrar en dicha apreciación por no haber sido combatida por error;

Que conforme á lo expuesto, la sentencia no debe ser casada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y pásense los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez—Ramón Loría—Manuel Argüello—A. Alvarado—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

GURDIÁN *v.* QUESADA

(12¾ p. m.—Julio 12).

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez segundo Civil de esta provincia por el señor Salvador Gurdián Icaza, mayor de edad, casado, agricultor y vecino de Cartago, contra el señor Francisco Quesada Esquivel de las mismas calidades y de este vecindario, sobre prescripción de una acción hipotecaria, el actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Primera de Apelaciones. En representación del actor y demandado han figurado en el juicio, respectivamente, los señores Licenciados Miguel Pacheco Marchena y Pedro Pérez Zeledón, mayores, abogados y vecinos de esta capital;

Resultando:

1º—Según el escrito de demanda, Gurdián es dueño, por compra al Doctor Elías Rojas Román, de un derecho de cinco hectáreas, cincuenta y nueve áreas, once centiáreas y sesenta y ocho decímetros cuadrados en un terreno hoy de café y potrero, cuya inscrip-

ción se expresa. Este mismo derecho perteneció al señor Santiago Castillo y Castillo, quien lo hipotecó al señor Francisco Quesada Esquivel por la suma de doscientos treinta y siete pesos que confesó haber recibido á mutuo, y la cual debió pagar junto con sus intereses de uno por ciento mensual, el dos de julio de mil ochocientos ochenta y dos. Tal hipoteca fué registrada en la Sección correspondiente, tomo octavo, folio doscientos ochenta y uno, inscripción número seis mil setecientos veintitrés. Han trascurrido, pues, desde la fecha del vencimiento de esa deuda, catorce años, once meses y veintiséis días. Con estos antecedentes afirma el señor Gurdián que se ha operado en su favor la prescripción de la acción hipotecaria, y por lo tanto el gravamen constante en el Registro debe ser cancelado sin perjuicio del derecho personal que el acreedor tenga contra su deudor; y con fundamento de los artículos 1,570, 1,571, Código Civil de 1841, 2, 21, 63 y 111 de la Ley Hipotecaria, 852, 865, 866, 868 y 883 del Código Civil vigente, demanda al señor Quesada para que se declare prescrita la acción hipotecaria que en su favor existe constituída sobre el expresado derecho, debiendo ser cancelada la inscripción de la hipoteca;

2º—Contestando el traslado que se le corrió, el señor Quesada negó la demanda, primero, porque el señor Castillo no ha satisfecho el importe de la obligación garantizada con la hipoteca, según resulta de los documentos que acompaña, y segundo, porque aun en el caso de que tales documentos no existieran, el término de la prescripción no habría corrido, dado que parte del tiempo trascurrido después del vencimiento de aquella obligación ha estado el demandado ausente del país, una vez desde octubre de mil ochocientos ochenta y uno hasta principios de mil ochocientos ochenta y cuatro, y otra vez desde fines de mil ochocientos noventa hasta principios de mil ochocientos noventa y dos; y fundado en lo expuesto contrademandó al actor para que se declarara viva y eficaz la citada hipoteca. Asimismo pidió que el jui-

cio se siguiera con intervención del señor Santiago Castillo, haciéndosele extensiva la demanda. Los señores Gurdián y Castillo negaron el cargo y desconocieron el derecho y hechos en que la contrademanda se funda;

3º—El Juez falló á las dos de la tarde del veintidós de junio del año anterior, declarando afirmativamente absueltas las posiciones pedidas al señor Castillo por el señor Quesada; improcedente la demanda; con lugar la reconvención y por consiguiente viva y eficaz la hipoteca que motiva este juicio; siendo las costas procesales á cargo de los señores Gurdián y Castillo. Este fallo se funda en las leyes y razones que sigue: *en cuanto á la demanda*: I, Que entre los motivos alegados por el demandado para contrarrestar la demanda es el haber estado ausente de la República por dos veces, lo cual demostró con la prueba aducida; II, Que el actor para destruir ó atemperar el argumento que antecede, arguyó que el señor Quesada en los dos períodos de su ausencia había dejado constituído apoderado, y esta afirmación está demostrada con las certificaciones de fojas veintitrés á veinticinco y treinta y dos; III, Que tanto por la antigua como por la nueva legislación la constitución de apoderado no era ni es para establecer la ficción de que quien está ausente está presente para los efectos de la usucapión y prescripción, sino para establecer por mayor tiempo la presunción de muerte y para proveer á la administración, posesión y adjudicación de los bienes del ausente (Artículos 55 á 76 del Código Civil de 1841 y 36 á 48 del Civil vigente); IV Que según el artículo 110 de la Ley Hipotecaria de 31 de octubre de 1865, la acción hipotecaria prescribía á los doce años entre presentes y á los veinticuatro entre ausentes, contados desde la fecha en que aquélla podía ejecutarse; y la deuda se hizo exigible para el señor Quesada desde el dos de julio de mil ochocientos ochenta y dos; pero habiendo estado ausente por más de tres años, su acción hipotecaria no pudo prescribir al finalizar el día dos de julio de mil ochocientos no-

venta y cuatro, puesto que apenas se prescribiría un poco más allá de julio de mil ochocientos noventa y siete, añadiéndose el tiempo de la ausencia; V, Que la prescripción de la acción hipotecaria no corre á favor del tercer poseedor, ni tiene derecho para oponerla contra el acreedor si no es desde la fecha en que le fué trasmitido el inmueble gravado ó desde la inscripción de su título, y en este sentido el señor Gurdián para adquirir la propiedad plena de los bienes hipotecados no puede aprovecharse de la prescripción de la acción hipotecaria de que se trata ni oponerla contra el acreedor señor Quesada, si no es desde la fecha de la inscripción de su correspondiente título. En apoyo de esa doctrina viene la sustentada por el artículo 861 del Código Civil, en armonía con la de Laurent y Aubry et Rau; VI, Que el demandado pidió confesión al señor Santiago Castillo, y no habiendo comparecido éste á las dos citaciones que se le hicieron, deben tenerse por absueltas afirmativamente en su rebeldía las posiciones respectivas (Artículo 277, Código de Procedimientos Civiles); VII, Que con la confesión ficta del señor Castillo se demuestra que la prescripción fué interrunpida con abonos hechos por el deudor en mil ochocientos ochenta y siete, mil ochocientos ochenta y ocho y mil ochocientos noventa y tres, á la deuda hipotecaria, y con el reconocimiento hecho por el mismo Castillo de la existencia de la deuda, con motivo de la carta fechada el trece de setiembre de mil ochocientos noventa y tres, dirigida por el señor Gurdián al señor Quesada; VIII, Que el incidente promovido por el apoderado del actor para que se citara nuevamente al señor Castillo á que prestara la confesión pedida, se debe estimar renunciado por su autor, desde que estando sin resolverse pidió que se declarara vencido el término probatorio, y que se corrieran los traslados de ley; y IX, Que, por las razones expuestas, es improcedente la acción deducida por el señor Gurdián *en cuanto á la contra-demanda;* que la reconvención es procedente por lo

dicho en los considerandos anteriores, porque la existencia del crédito hipotecario consta en escritura pública debidamente inscrita, y porque en ella hay renuncia tácita de la prescripción (Artículo 1,521 del Código Civil de 1841);

4º—De la resolución de primera instancia apeló el demandante, y la Sala Primera la confirmó por sentencia de las doce y media del día veinte de mayo de este año, con fundamento de los artículos 55 á 63 del Código Civil de 1841, y 1,072 y siguientes del de Procedimientos Civiles, con costas personales y procesales del asunto á cargo del apelante;

5º—El recurso de casación, aunque fué interpuesto en el fondo y forma del negocio, sólo se admitió en cuanto al fondo. Los motivos de fondo invocados son: 1º—El artículo 909, Código Civil de 1841, dispone que el documento privado reconocido hace la misma fe que un documento público entre quienes lo han suscrito y sus herederos; el exponente Gurdián ni ha suscrito los recibos de que habla la sentencia recurrida, ni es heredero de los señores Castillo y Quesada; por consiguiente, esos documentos conforme al texto legal no pueden perjudicarle porque no hacen fe en su contra, y aun estimando que tales documentos privados perjudiquen á tercero, la teoría que acerca de este punto sustente la legislación del año de 1841 será indudablemente la que sustenta el Código Napoleón, de donde se origina aquélla, y cuya teoría es que la fecha del documento privado debe contarse del día del reconocimiento por la parte á quien se opone, que lo ha suscrito; de modo que los recibos adquirieron la fe de documento público el día de su reconocimiento en el juicio y por lo tanto después de cumplida la prescripción. Habiendo la Sala declarado que los recibos ó abonos interrumpieron la prescripción, infringió el artículo 909 citado; 2º el recibo fechado el 15 de diciembre de 1888, conforme á la teoría del artículo 742, Código Civil, respecto de Gurdián, tercero, no hace fe sino desde la fecha en que fué presentado á juicio, no obstante eso la Sala ha estimado su fe

cha en la data que dicho recibo acusa, y por lo mismo infringe ese artículo: 3º Los títulos sujetos á inscripción no perjudican á tercero sino desde la fecha de su presentación al Registro; luego la disposición terminante de los artículos 21 y 23 de la Ley Hipotecaria y 455, Código Civil, se ha infringido por la Sala, quien admite que los pagos que acusan los recibos perjudican el derecho del recurrente interrumpiendo la prescripción, siendo así que dichos documentos no han sido inscritos en el Registro y por consiguiente no tienen el efecto de perjudicar á tercero; 4º El hecho jurídico del pago, ya sea de parte del capital ó intereses, extingue también en parte la deuda principal, de manera que con arreglo al inciso 2º, art. 2º de la Ley Hipotecaria y artículos 416 y 464 del Código Civil, el título en que se haga constar esa modificación ó extinción parcial del derecho de hipoteca, es inscribible en el Registro respectivo; 5º El adquirente de un inmueble hipotecado, según el artículo 108 de la Ley Hipotecaria, debe ser considerado como tercero; la Sala hace caso omiso de esta disposición considerando á Gurdián parte en los hechos á que se contraen los recibos ó documentos privados que en contra de su derecho existen en el juicio, infringe en este concepto ese artículo; 6º Los recibos ó documentos en que se hacen constar los pagos, no indican que éstos sean en abono de la deuda constante en la escritura hipotecaria, sino en abono de mayor cantidad que es en deber Castillo á Quesada. Induce la Sala de esto que por no haberse justificado que entre Quesada y Castillo hubiera otra deuda pendiente de pago, es á la hipotecaria que deben referirse esos abonos y así lo estima en su fallo, declarando que éstos han interrumpido la prescripción. La excepción opuesta por el señor Quesada de estar interrumpida la prescripción por los abonos debió ser justificada por él en toda su plenitud, es decir el hecho del pago, y ser este pago imputable á la deuda hipotecaria. Ninguna presunción legal abona el dicho del señor Quesada de que esos pagos se refieren á esa deuda, y por lo mismo la Sala no ha po-

dido relevarlo de esa prueba sin infringir el artículo 719, Código Civil; y 7º De otro lado la Sala sentenciadora al presumir que los abonos se refieren á la deuda hipotecaria sin justificación expresa de este punto, infringe los artículos 937 del Código Civil de 1841 y 763 del vigente, porque en juicios como el presente, no es admisible la prueba de presunciones que no estén establecidas por la ley;

6º—El recurrente amplió su demanda de casación por escrito de treinta de junio de este año, alegando infracción del artículo 742, Código Civil, porque toda vez que de una manera legal no se justifique que el recibo fechado el veinticuatro de abril de mil ochocientos ochenta y seis existió al comenzar á regir la nueva legislación, debe aplicarse ésta y no la de 1841. En este concepto se ha infringido el citado artículo 742 por falta de aplicación al apreciar la fuerza probatoria de los documentos privados;—y retirando la reclamación que hizo de la infracción del artículo 108 de la Ley Hipotecaria;

7º—En la tramitación de este negocio se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la función de la hipoteca consiste en asegurar con un derecho vinculado en un inmueble el cumplimiento de la obligación en cuya garantía se constituye, cualquiera que sea la suerte que la finca afectada corra posteriormente por los cambios de dueño ó poseedor; doctrina que llevada á sus naturales consecuencias, significa:

a)—que la relación legal establecida en beneficio del acreedor no es susceptible en ningún sentido de daño ó favor á virtud de los traspasos que del inmueble se hagan, pues de sostener lo contrario, resultaría la posibilidad de una modificación de la garantía por la mediación de voluntades extrañas al que la constituyó y á la persona del acreedor, lo cual sobre ser un desconocimiento de los principios fundamentales de la

institución, se opondría á las reglas consignadas en los artículos 83, 98 y 108 de la Ley Hipotecaria, 1,455, parte 1ª del Código General de 1841, y 415 y 420 del Código Civil vigente;

b)—que tal apreciación obliga á sostener que el adquirente ó poseedor de una finca hipotecada ocupa en lo relativo á la efectividad de la carga real sobre ella impuesta, la misma situación jurídica atribuible á su constituyente, con la sola diferencia de no alcanzarle el ligamen personal consiguiente al crédito ó prestación que lo motivó;

c)—que enlazada como está,—salvo la voluntad contraria del acreedor,—la permanencia de la hipoteca con la de la obligación principal, (Artículo 424, Código Civil vigente) no puede alegarse que sobre la vigencia de la última pueda haberse operado la extinción de la primera en otros casos que los indicados en esta ley, y por lo tanto, tratándose de la prescripción del gravamen dicho, debe concluirse que del mismo modo que son valederos en manos del dueño ó poseedor de la finca todos los recursos de liberación útiles para el hipotecante, proceden también en su daño los que contra éste tengan fuerza legal en manos del acreedor, con mayor razón si aquél, como en el presente caso ocurre, al reclamar la prescripción, invoca el lapso trascurrido con anterioridad á su título de propiedad, pues la opinión contraria, aparte de fijar con manifiesta desigualdad la respectiva situación de los contendientes en la especie, desvirtuaría la fuerza que á esta garantía atribuyen nuestras leyes y daría el resultado absurdo é inmoral de que por diligente que el acreedor hubiese sido en impedir con oportunas gestiones el trascurso de la prescripción negativa, quedaría burlado por el hecho de una simple enajenación que el deudor hiciera de la finca afectada á su derecho;

2º—Que si bien es cierto que la dicha interpretación se presta á que la prescripción cumplida ó comenzada se desvirtúe en manos del dueño de una finca por confabulaciones habidas entre el

acreedor y el hipotecante, eso no debe ser óbice para la aplicación de la ley en el sentido expuesto, porque en contra del posterior adquirente milita la razón del conocimiento del gravamen no cancelado y la presunción de que tal circunstancia ha sido elemento de fijación de precio, y la equidad aconseja entonces inclinarse en dirección del amparo de la obligación hipotecaria, y porque fundada como está la teoría legal de la caducidad de los derechos por el simple trascurso del tiempo en la suposición de un fenómeno excepcional, cual es el abandono, deben interpretarse estrictamente las leyes á esta materia relativas;

3º—Que en corcordancia con las razones expuestas es preciso apreciar como trascendentes al señor Gurdián las interrupciones de prescripción provenientes de actos pasados entre los señores Castillo y Quesada y siendo como son eficaces contra el penúltimo, como constituyente del gravamen los reconocimientos de deuda habidos en 1887, 1888 y 1893, según escrito de folio 68 de los autos, sobre el cual recayó confesión ficta, para impedir desde su fecha la prescripción cuestionada, la Sala Primera de Apelaciones ha obrado con acierto al estimarlos en las mismas condiciones respecto del demandante, sin que de ello resulten en modo alguno infringidos ni el artículo 909 del Código Civil de 1841, aun en la interpretación que el recurrente defiende, ni el artículo 742 del Código Civil, pues no pudiendo cambiarse como queda dicho la posición jurídica de la cosa gravada en virtud del advenimiento de nuevos dueños, no pueden éstos ser tenidos como terceros en lo que corresponda á la efectividad ó extinción de la hipoteca;

4º—Que la alegación del recurrente sobre que los actos interruptores de la prescripción no afectan el derecho suyo por haberse omitido su inscripción en el Registro correspondiente, carece de fundamento: en primer lugar, porque era potestativo en el señor Castillo exigir después de cada pago parcial la reducción del gravamen hipotecario, y su abstención á este respecto no podía perjudicar en forma alguna al señor Que-

sada; (artículo 416, Código Civil vigente); en segundo lugar, porque los abonos á un crédito hipotecario no tienen virtud para modificar por sí solos la fuerza de la garantía real, pues esto sólo puede ser el resultado de una providencia ejecutoria ó de un documento anténtico debidamente inscritos, (artículos 98 de la Ley Hipotecaria y 474, Código Civil); y en último lugar porque al preceptuar el artículo 879 del mismo Código que para interrumpir el curso de la prescripción negativa basta cualquier gestión extrajudicial, da á entender con claridad que su eficacia no depende de formalidad alguna documental, ni mucho menos de su registro en la respectiva oficina pública; razones todas que militan contra la aseveración del recurrente de haber sido violados en la sentencia de instancia los artículos 2, 21 y 23 de la Ley Hipotecaria y 416, 455 y 464, Código ibídem;

5º—Que al juzgar la Sala Primera de Apelaciones que los abonos invocados en juicio por el reo están plenamente demostrados y deben referirse al crédito hipotecario contraído por el señor Castillo, no ha infringido el artículo 719 del mismo Código, relevando á dicho contendiente de la obligación de probar ese punto de su oposición, ni los artículos 937, Código Civil de 1841, y 763 del vigente, admitiendo en esta causa la prueba por presunciones: lo primero, porque de autos consta que sobre las probanzas rendidas por el demandado apoyó aquel Tribunal su conclusión en este particular, y lo segundo porque refiriéndose la confesión ficta del señor Castillo á todos los conceptos de dicha conclusión, no ha tenido necesidad de acudir la Sala para fijarla al medio de las presunciones;

6º—Que por todos los motivos expuestos no cabe juzgar que en la sentencia objeto del recurso se haya incurrido en ninguna de las nulidades señaladas por el recurrente;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á

cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

—

RAMOS DELGADO

(2½ p. m.—Julio 16).

En la causa criminal seguida contra Calixto Ramos Delgado, mayor de edad, jornalero y vecino del barrio de la Uruca de esta ciudad, por el delito de lesiones causadas á Nicanor Madrigal Bonilla, de las mismas calidades y vecindario, el reo y su defensor señor Francisco Chavarría Mora, también mayor, pasante en derecho y de este vecindario, han interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—Que el señor Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia de las nueve de la mañana del dos de abril de este año, condenó á Ramos, como autor del delito de lesiones, á la pena de nueve meses, veintiún días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono del tiempo sufrido de prisión; á pagar al ofendido Madrigal un jornal diario por todo el tiempo que estuvo sin trabajar á causa de las heridas, y todos los demás daños y perjuicios ocasionados con el delito; á la pérdida del arma con que lo cometió, y á quedar suspenso de cargo ú oficio público, mientras dure la condena. Este fallo se funda en las leyes y consideraciones siguientes: 1ª que de autos aparece plenamente comprobado el cuerpo del delito de lesiones y que su autor responsable es Calixto Ramos (artículos 35 y 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864); 2ª que el hecho concreto está comprendido en el artículo 422 del Código

Penal, que lo castiga con cualquiera de las penas en él establecidas; 3ª que aunque se han pretendido probar en favor del reo las atenuantes 8ª y 14ª del artículo 11 ibídem, los testigos del plenario aseguran que aquél tiene por hábito tomarse de licor los domingos, y quien tal hace no es de conducta irreprochable; 4ª que contra el procesado no existe agravante alguna, por lo cual se está en el caso de recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla; 5ª que siendo alternativa la pena señalada al delito, el Juez elige la de presidio interior menor, cuya duración fija en nueve meses y veintiún días; y 6ª que también deben imponerse al reo las penas accesorias;

2º—Que interpuesta apelación por el defensor y el procesado, la Sala Segunda, conociendo en grado, de acuerdo con los artículos 34, 38 y 95 del Código Penal y más leyes que se citarán, dictó su fallo á la una y media de la tarde del seis de mayo último, condenando al encausado Calixto Ramos, por el referido delito, á la pena de nueve meses y veintiún días de confinamiento en la aldea de San Carlos, con abono de la prisión sufrida, y confirmando, con esta reforma, en sus demás partes la sentencia apelada. Considera la Sala: que siendo la pena alternativa, en atención á que no existe contra el reo ninguna circunstancia agravante, elige igual pena de confinamiento en San Carlos (artículo 65, Código citado); y que estando con esta reforma arreglada á derecho la resolución de primera instancia, debe confirmarse;

3º—Que los recurrentes alegan infracción del artículo 11, inciso 8º, del Código Penal y error en la apreciación de la prueba, porque estando demostrada como está, la disminuyente á que ese inciso se refiere, debió la Sala declarar la existencia de tal disminuyente y no lo hizo; é infracción también del artículo 75 del Código citado, porque habiendo demostradas en autos á favor del reo dos disminuyentes y no existiendo en su contra agravante alguna, debió cuando menos y de conformidad con esa ley,

rebajarse un grado de la pena imponible en el caso concreto;

4º—Que en los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que aunque se ha alegado la infracción del artículo 11 del Código Penal en su inciso 8º y error en la apreciación de la prueba á este respecto, por aparecer de autos que el delito lo cometió el reo en estado de ebriedad, no puede calificarse de habitual por el decir de los testigos de que toma licor los domingos, pues no afirman que esto sea hasta embriagarse, circunstancia indispensable para establecer el hábito;

2º—Que esto no obstante, como la sentencia recurrida elige la pena de confinamiento, que impone en el grado mínimo, se ha atendido de hecho la disminuyente antes referida y no es procedente la casación por ese motivo;

3º—Que tampoco lo es por la infracción referente al artículo 75, aun suponiéndolo aplicable, pues contiene la misma regla del 74, y aunque el recurrente afirma la existencia de dos disminuyentes, la 8ª y la 14ª, respecto de esta última no hace reclamación alguna y su aplicación fué denegada en la sentencia de primera instancia, y la de segunda no la aprecia;

Que por lo expuesto, no procede la casación demandada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980, y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, con certificación de esta sentencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Nota:—El infrascrito Magistrado acepta los re-

sultandos del fallo preinserto, pero piensa que la improcedencia de la nulidad solicitada ha debido ser declarada sobre las siguientes consideraciones:

1ª—El inciso 8º del artículo 11 del Código Penal no ha sido violado, porque al estimar la Sala sentenciadora, como lo hizo, el hecho de la embriaguez, obró en ejercicio de la amplia facultad que dicha ley le confiere para juzgar del hábito en ese caso, en armonía con las circunstancias de las personas y los hechos del proceso y porque, si la cuestión trató de plantearse simplemente sobre el error de apreciación de la prueba al punto referente, era indispensable para que la alegación de nulidad estuviese formulada con arreglo á derecho, la indicación del carácter del error y de los documentos ó actos auténticos que lo patenticen.

2ª—No ha sido violado tampoco el artículo 75 ibídem, porque la pena correspondiente á la especie, según decisión de la Sala de instancia es la del artículo 422, Código citado, y entonces la regla que habrá de regir el caso para degradar la imputación es la contenida en el artículo 74 ibídem, y porque, aun habiendo por buena la cita en razón de la similitud de disposiciones de ambos artículos, ha de tenerse en cuenta que el precepto legal no impone á los Tribunales sentenciadores la necesidad de la rebaja cuestionada, sino que instituye su posibilidad entregándola por completo á su criterio, cuestión sobre la cual no es dable que el Tribunal de casación imponga su juicio —José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Obando Caballero

(12½ p. m.—Julio 22).

En la causa criminal seguida contra José Antonio Obando Caballero, mayor de edad, agricultor y vecino de la villa de Las Cañas, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona del que fué Miguel Chévez, aquél ha interpuesto recurso de casa-

ción de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.—Figura como defensor el señor Manuel Marín Soriano, mayor, escribiente y vecino de la ciudad de Liberia;

Resultando:

1º—El hecho ocurrió en la citada villa como á las once de la noche del veinticuatro de diciembre del año anterior; y fué causada la muerte de Chévez, según refieren los testigos presenciales, por un golpe que le dió Obando con el puño de la mano derecha;

2º—Del reconocimiento médico legal resulta que el cadáver de Chévez tenía una contusión de carácter grave en la parte lateral derecha de la cabeza, situada sobre el hueso temporal en su articulación con el parietal; otra en la parte lateral del costado derecho, sobre las costillas que corresponden á la articulación del externón y de las vértebras dorsales; y otra en la parte media de la cavidad intestinal en la región genitourinaria sobre la vejiga, siendo de creerse que las contusiones de la cabeza y región genitourinaria causaran la muerte;

3º—En el plenario el reo justificó con la prueba rendida al efecto, haber observado conducta irreprochable, ser trabajador y que este es el primer delito;

4º—El señor Juez de primera instancia de la provincia de Guanacaste falló á las nueve de la mañana del seis de marzo de este año, absolviendo de toda pena y responsabilidad á José Antonio Obando por el crimen de homicidio, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para proceder contra él; mandando testimoniar lo conducente para el juzgamiento de Obando, por la autoridad respectiva por el cuasidelito que pudiera haber; y llamando la atención del Alcalde suplente de Cañas, por los defectos y omisiones que se notan en la instrucción;

5º—Venida en consulta esa resolución, la Sala

Segunda, por sentencia de las doce del día dos de abril próximo pasado, la revocó y condenó al procesado Obando por el crimen de homicidio á la pena de cuatro años y un día de presidio interior mayor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar un jornal diario á la viuda é hijos menores del occiso, si los hubiere, mientras no lleguen á casarse, y los daños y perjuicios ocasionados con el delito.—Para ello consideró: 1º que del proceso resulta comprobado plenamente el cuerpo del delito, con el dictamen médico legal, que acusa como causa de la muerte de Miguel Chévez la contusión que le hizo el procesado Obando, lo cual aparece también probado con las declaraciones de los testigos presenciales del suceso;—2º que el caso se encuentra comprendido en el inciso 2º del artículo 414 del Código Penal, y no apareciendo justificada contra el reo ninguna agravante de las del artículo 12, y sí á su favor las atenuantes 5ª y 14ª del artículo 11 ibídem, al resultar que el mismo reo no tuvo intención de causar todo el mal que produjo y que es de conducta irreprochable, la pena imponible es de cuatro años y un día, á ocho años de presidio interior mayor descontable en San Lucas; por lo que, en observancia del artículo 75, Código citado, que permite bajar hasta tres grados, se fija la pena en el mínimum, ó sean cuatro años y un día; y 3º que asimismo debe condenarse al procesado en las penas accesorias determinadas por los artículos 25, 36 y 95, Penal;

6º—En el recurso de casación se alega: violación del artículo 414 y del 515 del Código Penai, pues delito es toda acción voluntaria penada por la ley y las acciones y omisiones penadas por ésta se reputan siempre voluntarias mientras no conste lo contrario.—De autos consta que el recurrente estaba ebrio y que dió golpe sin arma ni instrumeto alguno á Chévez, quien apareció muerto al día siguiente, y dos testigos presenciales dicen que lo vieron caer y de esto le provino la muerte según el dictamen médico; por consiguiente es cierto que no pudo haber

el hecho malicioso que requiere el artículo 414, por el que es castigado, puesto que no mediando malicia debió ser Juzgado conforme al artículo 515; y por lo tanto, ha habido infracción manifiesta de los artículos 414, inciso 2º, y 515 citados, aplicación indebida del 414, con violación del 515, en cuanto al fondo del negocio y decreto de 10 de noviembre de 1892.—Infracción de los artículos 63 y tabla demostrativa del mismo; 65, 66, escala número 1; 75 y 79, Código Penal, porque habiendo tres circunstancias atenuantes y rebajándose tres grados, la pena debe ser de presidio interior menor en su grado mínimo; é infracción de ley en el procedimiento, por no haberse hecho la exhumación del cadáver y su disecación según el artículo 788 del Código General;

7º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º— Que las acciones ú omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, según el artículo primero del Código Penal, á no ser que conste lo contrario y en la especie aparece que la muerte de Chévez sobrevino como consecuencia de un bofetón y un puntapié y no se ha demostrado que en esto no mediase malicia, para dar mérito á la aplicación del artículo, 515 ibídem, como pretende el recurrente;

2º—Que siendo esto así, el caso está comprendido en el inciso 2º del artículo 414 de dicho Código, por ser éste el que debe aplicarse en la forma que estatuye el decreto de 10 de noviembre de 1892;

3º—Que no se han infringido los artículos 63, 65, 66, 75 y 79 del Código antes citado, porque esas disposiciones marcan los grados en que se dividen las penas; establecen las escalas de penalidad y fijan reglas para su aplicación, sin que pueda decirse que las ha infringido la Sala, porque en uso de la discreción que la ley le concede para apreciar la prueba, haya estimado comprendido el hecho en el

artículo 414 del Código Penal, y considerándolo revestido de dos atenuantes sin ninguna agravante haya elegido cuatro años y un día de presidio interior mayor descontable en San Lucas, acatando las reglas referidas, sin que, por otra parte, el Tribunal de Casación pueda intervenir en el examen de la prueba rendida, porque no se ha interpuesto el recurso por error de hecho ó de derecho, en cuyo concepto debe respetarse el criterio de la Sala de instancia;

4º—Que la infracción del artículo 788 no existe, porque determinando el reconocimiento médico con precisión la causa de la muerte, no se está en el caso del artículo citado que establece la exhumación y la autopsia para los casos de muerte repentina y en la especie las contusiones y señales examinadas en el cadáver dan al médico forense base para emitir su criterio acerca de la causa de la muerte ocurrida;

Que por lo expuesto debe desecharse el recurso interpuesto.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, derlárase sin lugar la Casación demandada; y remítanse los autos al Tribunal de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

CALDERÓN CALDERÓN

(1 ¼ p. m.—Julio 22).

En la causa criminal seguida de oficio contra el señor Ramón Calderón y Calderón, mayor de edad, agricultor y vecino del barrio de San Francisco de Cartago, por el delito de depósito de aguardiente de fabricación clandestina, el procesado ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El hecho consiste en haber el Resguardo encontrado en la casa de habitación de Calderón una garrafa y una botella que contenían aguardiente de fabricación clandestina, según el dicho de testigos y peritos;

2º—El procesado dice en su confesión, que según ha sabido, es cierto que el Resguardo aprendió en su casa de habitación un poco de aguardiente de la clase indicada, llevado allí sin su consentimiento ni noticia, y el cual halló su hijo Félix Calderón en una garrafa metida dentro de un saco, del otro lado del portón de los comunes del Agua Caliente.

3º—A solicitud del mismo procesado, los señores Ramón Ortega, Tomás Monestel y Atanasio Hernández, declararon que el día cinco de marzo de este año, como á las seis ó seis y media de la tarde, iban el citado hijo de Calderón y detrás de él, como á quince ó veinte varas, los declarantes, por el camino de *Las Canoas*, para el barrio del *Agua Caliente*, donde viven, y vieron que Félix se acercó á la orilla del monte, en el llano, y alzó del suelo de entre el rastrojo, un saco de cáñamo que contenía una garrafa pequeña, llena de licor que no era de la Fábrica Nacional; lo que les consta porque ellos se acercaron á Félix cuando hubieron llegado donde estaba, y juntos examinaron la garrafa, la destaparon y tomaron cada uno un trago de su contenido; y con vista de la garrafa existente en el Juzgado y después de probar el contenido, declararon, además, que tanto el envase como el licor eran los mismos á que se habían referido;

4º—El señor Juez de lo Contencioso-administrativo, en sentencia dictada á la una de la tarde del seis de mayo próximo pasado, declaró responsable á Calderón del referido delito y lo condenó á pagar cincuenta pesos de multa al Tesoro Nacional, y á un mes de arresto; si no tuviere con que satisfacer la multa, á descontarla en presidio, á razón de un día por cada peso, y no excediendo esta pena de dos

meses, deberá descontarla en reclusión, conforme á la ley, quedando en este caso suspenso de cargo ú oficio público, si lo ejerciere, mientras dure la condena; á la pérdida de los objetos aprehendidos y á satisfacer los daños y perjuicios causados con el delito, con abono de la prisión sufrida.—Consideró el Juez: I, que el cuerpo del delito está comprobado con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, parte 3ª del Código General, 716, Fiscal y 35 y 36, Ley de 17 de octubre de 1864; II, que de autos aparece plenamente comprobado haber sido aprehendido en casa del procesado el aguardiente clandestino, por lo cual debe declarársele responsable (artículos 218, parte 3ª, Código General, y 721, Fiscal); III, que el presente caso se encuentra comprendido en los artículos 473 y 474, Código Fiscal; IV, que está comprobada la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y no agravante alguna del 12 ibídem; y que sin embargo de no estar sujetos estos delitos á disposiciones del Código Penal, en atención á ser el primer delito y el reo de conducta anterior irreprochable, se le aplica la pena en su mínimum, que se fija en cincuenta pesos de multa y un mes de arresto; y V, que también debe aplicársele las disposiciones de los artículos 25 y 38 del Código Penal, 723 y 725 del Fiscal;

5º—El reo apeló, y la Sala Segunda, por resolución de las ocho de la mañana del veintiséis de mayo último, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia, por considerarla arreglada á derecho;

6º—Funda el reo su demanda de casación en violación del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el 882 del de Procedimientos Criminales, porque los Tribunales de instancia no han resuelto el punto referente á la procedencia del licor, pero ni siquiera lo han tenido en consideración, no obstante haber sido objeto del debate y haberse recibido prueba sobre él á fojas 16, 17 y 18 de los autos. Esa omisión envuelve, además, una de-

negación de prueba, porque al no ser apreciada la que rindió sobre ese particular, esa falta le ha producido indefensión, y es motivo de nulidad conforme al inciso 3º del artículo 964 del Código de Procedimientos Civiles; y la prueba de haber sido alegada esa falta en segunda instancia, resulta del voto del señor Presidente de la Sala, quien la tomó en consideración en él; y

7º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que no se ha infringido el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el 882 del de Procedimientos Criminales de 1841, porque las sentencias en lo criminal sólo deben contener esencialmente para la condenatoria del reo los dos puntos requeridos en el artículo 873 ibídem, es decir, justificación completa del cuerpo del delito y comprobación plena de la delincuencia del procesado;

2º—Que la sentencia recurrida además de la gradación y aplicación de la pena de que habla el citado artículo 882, hace la apreciación correspondiente del cuerpo del delito, al aceptar la de primera instancia, que lo tiene por justificado, en vista de las disposiciones legales que cita, por medio del reconocimiento pericial del aguardiente tomado, y de la prueba plena en que aparece ser delincuente el procesado, en virtud de las deposiciones claras y terminantes de los testigos del proceso acerca del hecho imputado;

3º—Que la omisión que acusa el recurrente sobre la apreciación de la prueba producida á los folios dieciséis, diecisiete y dieciocho del expediente de primera instancia es ineficaz para la nulidad pedida, porque fuera de que dicha prueba no es completa para la demostración de la procedencia del licor, puesto que sólo se refiere á la garrafa y no á la botella aprehendidas por el Resguardo, no tendría influencia alguna en la decisión del punto, porque no se cita dis-

posición alguna fiscal que exima de responsabilidad como depositario, en el caso, al procesado que guarda y esconde dentro de su casa el aguardiente de contrabando encontrado fuera de ella;

4º—Que la omisión dicha, aunque implica alguna incorrección de parte de la Sala que debió considerar el punto en la resolución, no trae aparejada la nulidad del fallo ni puede servir para fundar demanda de casación, porque no es ni puede considerarse esa falta, como denegación de prueba con indefensión, como se pretende, para estimarla comprendida en el inciso 3º del artículo 964 del Código de Procedimientos Civiles;

5º—Que, por otra parte, es de suponerse que el Tribunal de instancia lo tuvo en cuenta al pronunciar su fallo, aunque sin hacer el razonamiento que sugiere, y como la apreciación de la prueba ni siquiera puede examinarse porque no ha sido atacada por error de hecho ó de derecho como lo requiere para el caso el inciso 7º del artículo 964 citado, es improcedente la casación demandada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y remítanse los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar. Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Boniche y Brenes *v.* Centeno

(2 p. ¼ m.—Junio 26).

En la acusación criminal establecida ante el señor Juez de primera instancia de Guanacaste, por los señores Mercedes Boniche Tijerino y Ramón Brenes Morales, mayores de edad, dependiente de comercio éste, artesano aquél y vecinos de la ciudad de Liberia, contra el señor José Centeno Blanco, también

mayor, jornalero y del mismo vecindario, por el delito de perjurio, el reo ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—Los señores Boniche y Brenes fundan la acusación en que el día dieciséis de enero de mil ochocientos noventa y dos, el señor Ruperto Gutiérrez, en nombre del señor Rodolfo E. Alvarado Echandi, pidió ante dicho Juez información fuera de juicio, en que declararon José Centeno Blanco, Francisco Bonilla Mejicano y Onofre Chaves Matarrita: "que Ruperto Gutiérrez y Clodomiro Rodríguez estaban frente al establecimiento de *La Copa de Oro* el cuatro de diciembre de mil ochocientos noventa y uno, como á las cinco de la tarde, y que los acusadores habían proferido ese mismo día como á las siete de la noche amenazas de muerte contra el citado señor Alvarado." Y que la declaración de Centeno sirvió contra los acusadores en la acusación de tentativa de homicidio que el señor Alvarado entabló contra ellos, sin embargo de que la citada declaración es absolutamente falsa, porque Ruperto Gutiérrez y Clodomiro Rodríguez no estuvieron frente á *La Copa de Oro* á la hora y día indicados, y porque Centeno en el mismo tiempo no estuvo en el lugar que indica en su declaración, sino en la plaza principal de la ciudad de Liberia, haciendo ejercicios militares con sus compañeros de armas;

2º—Sustanciada la acusación, el expresado Juez pronunció sentencia á las doce del día siete de abril último, absolviendo de toda pena y responsabilidad al encausado Centeno, por el delito de falso testimonio, en perjuicio de los señores Boniche y Brenes, y sin lugar á indemnización, por haber habido mérito para proceder contra él;

3º—La Sala Segunda, á cuyo conocimiento fué elevado el proceso, en virtud de apelación interpuesta

por el acusador Brenes, á las doce y media del día doce de mayo anterior falló revocando la sentencia apelada y condenando al procesado Centeno, por el delito referido, á la pena de dos meses un día de presidio interior menor en su grado mínimo, descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á quedar suspenso durante ese tiempo de cargo ú oficio público y á pagar á los ofendidos, todos los daños y perjuicios ocasionados con el delito. Las consideraciones del Tribunal, son: *primera*, que el delito de perjurio por que se juzga al procesado Centeno está comprobado con arreglo á derecho (artículos 777 y 780 del Código de Procedimientos Criminales y 35 de su adicional de 17 de octubre de 1864); *segunda*, que de la misma manera está justificado plenamente por las declaraciones que obran en la sumaria, que el referido reo es autor del delito de perjurio por el cual se le juzga (artículo 218 ibídem); *tercera*, que la declaración que dió el encausado contra Mercedes Boniche en la causa que á éste se le siguió por acusación del Doctor señor Rodolfo E. Alvarado fué por el delito de tentativa de homicidio; *cuarta*, que si ese delito hubiera sido probado, al reo se le habría impuesto la pena de presidio interior menor en su grado medio (artículos 59 y 414, inciso 2º, del Código Penal); *quinta*, que por lo expuesto, el caso concreto está comprendido en el segundo concepto del artículo 230 del Código citado, que impone presidio interior menor en su grado máximo; *sexta*, que habiendo trascurrido más de la mitad del tiempo que se necesita para la prescripción de la acción penal, el Tribunal debe considerar el hecho como revestido de dos ó más circunstancias atenuantes muy calificadas y de ninguna agravante, á efecto de rebajar al reo dos grados de la pena imponible; *sétima*, que existiendo en favor del reo comprobada la atenuante 14ª, del artículo 11, Código Penal, la pena debe imponérsele en su grado mínimo (artículo 74 ibídem); y *octava*, que con la rebaja de los dos grados, la pena queda reducida á presidio

interior menor en su grado mínimo y debe fijarse en dos meses un día de duración;

4°—El reo funda su demanda de casación en los motivos siguientes: I.—Interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 230 del Código Penal. Ese artículo, que sirve de apoyo á la sentencia, castiga el falso testimonio dado en contra del reo. Con examen de la causa de donde se originó el *perjurio* se verá que el recurrente no dió falso testimonio al asegurar que Boniche disparó un tiro contra el Doctor Alvarado ni en lo demás fundamental del delito cometido por Boniche, en que era cómplice Brenes. La prueba más palmaria de que no dió falso testimonio es que se dictó auto de prisión contra ellos, se elevó la causa á plenario y se dió la sentencia correspondiente, todo lo cual demuestra que hubo delito y que era imputable á Boniche y Brenes. No ha dado, pues, falso testimonio contra el reo. Era verdadero el testimonio y verdadero el detalle de que se han agarrado Brenes y Boniche para querer hacerle aparecer como perjuro. Acaso desde la plaza ó de otro lugar no pudo percibir lo que pasaba? Dadas las declaraciones que rindió de que no iba con exigencia á las academias militares y de que éstas no comenzaban con regularidad á las cuatro de la tarde, ¿ no pudo estar frente á *La Copa de Oro* cuando se verificaban los sucesos? No es aproximado el cálculo de la hora en todas las declaraciones y por tanto los declarantes de que él estaba en los ejercicios militares tienen tanto derecho á ser creídos como él, puesto que no consta que ni ellos ni el recurrente tenían el reloj típico en la mano para saber con toda seguridad la hora del ataque al Doctor Alvarado.–II Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas. El primer error consiste en dar por cierta la existencia de la declaración en que se hace consistir el perjurio. Esa declaración, que es la base de toda la causa, no existe en el proceso. El Juez y la Sala la dan por probada, apoyándose seguramente en una certificación que no ratificada siquiera

dentro del plenario, no tiene valor alguno por no ser sacada con citación de la parte á quien se trataba de perjudicar. Pero aun con esa formalidad no valdría, pues el Código Civil de 1841, aplicable á esta vieja causa, no da valor á copias de copias, y por consiguiente no está probado legalmente que él haya dado esa declaración. Remite á la Sala, para formar su juicio, á la certificación que obra en autos en que se certifica una declaración que dicen ser la suya y á los artículos 919 y 920 de la parte 1.ª del Código General, violados y aplicables para apreciar el valor de la certificación, que forma el argumento principal de esta causa (artículos 1,015, parte 3.ª del Código Penal, por analogía, y 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864). Otro error en la apreciación de la prueba, es el desatender las declaraciones de sus testigos (folios 157, 159 y 160) pues Gervasio Rovira, Alejandro Cañas, Emilio Chavarría, Hermenegildo Angulo y otros dicen que el acusado, por consideraciones que se le guardan como veterano, no salía á los ejercicios militares, y esa es la verdad. Si él no iba, es claro que los testigos de los acusadores no pueden haberle visto ese día en las academias y entonces ¿ quienes serían los perjuros ? De otro lado, dadas las situaciones de la Plaza de Armas, de la *Copa de Oro*, del lugar del atentado, y lo que es más, de la falta de conocimiento cronométrico de la hora en que estuvo él enfrente de la *Copa de Oro*, detalle que se hace resaltar con perjuicio del hecho principal, para sacar de ahí un perjurio concebido por los acusadores, no es posible que lógicamente se dé importancia á testigos que sin estar con el reloj en la mano afirman que á cierta hora el acusado no estaba en un punto. En cuanto al hecho principal sólo faltó que afirmaran con la misma inconsecuencia que él no había percibido nada por estar muerto durante las horas del acontecimiento. En resumen, un buen crítico no acepta como buenas las pruebas en que se apoya la sentencia: la literal por no ser legal y la de testigos porque no es posible que concienzuda ó conscientemente sus declara-

ciones merezcan crédito. El error es visible por la Sala en las declaraciones de los testigos que afirman que él estuvo en las academias militares, en las de los que afirman que no iba á esas academias, las cuales no se tomaron en cuenta, y en las leyes de la lógica desatendidas por el Juez y la Sala, por lo cual se violan el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, el 876 de la parte 3ª del Código General y el 11 de la ley de 1º de agosto de 1895. El Juez del Crimen de Guanacaste, que conoce las personas, apreció con mejor criterio la prueba testimonial de los individuos de banda que contra el acusado presentó el ex-empleado del cuartel, señor Boniche, y esa circunstancia de camaradería fué tomada en cuenta por el Juez. La Sala no conoce las personas y no tiene en los autos base para condenarlo;

5º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que el delito de perjurio se constituye por la falsedad del testimonio y la violación de la fe del juramento, y por lo tanto su existencia no depende, como lo asevera la parte recurrente, de los resultados procesales á que dé lugar, pues ellos cuando se aprecian por el Código en el sentido de haberse dado el informe en pro ó en contra del reo ó haber sobrevenido condenatoria, sólo valen para fijar el mayor ó menor gravamen de la imputación y su consiguiente penalidad;

2º—Que á pesar de lo que queda dicho, se observa que el testimonio sindicado de falso no se prestó dentro del juicio á que la acusación se refiere, sino en una información extraprocesal y por lo mismo ha sido indebidamente aplicado el citado artículo 230, pues éste supone necesariamente que la declaración motivadora de la persecución judicial se ha dado dentro de la contención y no en diligencias separadas

de ella, que han podido ser legalmente extrañas al conjunto probatorio;

3°.—Que las informaciones extrajudiciales, así por la doctrina vigente en los artículos 227 y 628, parte 3ª del Código de 1841, que rigieron en la época en que la prueba se produjo según disposición del artículo 1,015 ibídem, como por regla expresa de la legislación actual (artículos 174 del Código de Procedimientos Civiles y 11 de la Ley de 1° de agosto de 1895) no surten efecto probatorio, sino en el evento de realizarse el hecho en previsión del cual se anticipara el examen del testigo, y en el caso ocurrente falta base para afirmar que las diligencias efectuadas fuera de proceso, donde consta la declaración del reo José Centeno, fueron legalmente incorporadas en autos y sirvieron de dato en la sentencia recaída en el juicio criminal seguido contra los acusadores Brenes y Boniche; pues aparte de que en tal fallo no se hace mención alguna de ellas, ni siquiera en la forma indirecta de mandato de juzgar el perjurio cuestionado, no cabe presumirlo en razón, desde que habiendo sido de cargo dicho informe, el resultado del proceso fué la absolución de los reclamantes; razones todas que obligan á juzgar que la Sala sentenciadora apreció con error de derecho la certificación traída á los autos para probar el dicho del acusado y dar base al presente juicio;

4°.—Que la prueba testifical ha sido también estimada con evidente error de hecho y de derecho, que se patentiza en el análisis siguiente:

a)—A virtud de la resolución de segunda instancia fechada el día doce de julio de mil ochocientos noventa y tres, se declaró nula la sumaria de esta causa ó sean todas las piezas creadas hasta el folio 85 de los autos, y habiendo quedado como quedaron consiguientemente sin valor alguno todas las diligencias probatorias verificadas en aquella parte y no ratificadas con posterioridad, la Sala sentenciadora, según se deduce del considerando segundo de su fallo, las tuvo no obstante como vigentes, con violación de

la cosa juzgada y de los artículos 35 y 36 de la ley adicional al Código de Procedimientos, en el hecho de dar por comprobado el cuerpo del delito y por constituída la sumaria, sobre un conjunto de datos carentes de todo valor procesal;

b)—La falsedad constitutiva del perjurio se hace consistir en que el acusado no presenció lo que declaró, á saber, que Ruperto Gutiérrez y Clodomiro Rodríguez conversaran frente al establecimiento conocido con el nombre de *La Copa de Oro*, en la ciudad de Liberia, hacia las cinco de la tarde del cuatro de diciembre de mil ochocientos noventa y uno: en primer lugar porque Rodríguez, á la hora en que pudo tener lugar la conversación, estaba cavando un pozo de propiedad de don José Cabezas, y en segundo lugar, porque José Centeno estaba á la sazón en la plaza de la ciudad en ejercicios militares, de los cuales no se separó hasta después de la parada de las seis del mismo día. Planteada así la cuestión, la delincuencia del reo sólo ha podido establecerse como consecuencia de una demostración terminante de los dos puntos consignados;

c)—Tomada en cuenta la diversidad de apreciaciones de los testigos de cargo y defensa y la naturaleza del caso, no puede tenerse como precisa la fijación de la hora en los informes procesales y siendo por lo mismo este dato engañoso en la investigación, deben entonces prevalecer en el juicio las demás circunstancias de los hechos sujetos á examen;

d)—Los únicos testimonios posteriores al folio 85 que pueden invocarse en demostración de que Gutiérrez y Rodríguez no tuvieran la conversación de que se ha hecho mérito, son los de los señores Pedro Alsina y Milciades Mazuera, los cuales se manifestaron como compañeros de trabajo de Clodomiro Rodríguez aquella tarde y no obstante difieren en sus afirmaciones, pues mientras el uno plantea la inposibilidad de aquel hecho aseverando que Rodríguez permaneció en el pozo desde las dos hasta las cinco de la tarde, el segundo plantea la idea contraria al ex-

poner de modo terminante que lo único afirmable es que á la hora de la agresión contra el Doctor don Rodolfo Alvarado— (que fué hecho posterior á la discutida conversación)—aquél estaba ocupado en la obra que se acaba de indicar. Lo dicho obsta el que pueda darse por probada la acusación en esta parte;

e)—Que tampoco puede juzgarse como probado que el hecho de haber asistido Centeno á los citados ejercicios militares le impidiera presenciar antes de incorporarse en la tropa ocupada en ellos, la conversación cuestionada, porque sólo hay un testigo (Antonio López) que asegura haber figurado en las filas Centeno desde los preliminares de aquellas maniobras á las cuatro de la tarde, y en cambio hay varios testimonios que acreditan que él estaba dispensado de ese detalle del servicio y que si en la fecha indicada tomó en él parte, llegó tarde, pues según lo establece el testigo don Dámaso Centeno, el acusado andaba entonces fuera del cuartel en el desempeño de una comisión; lo cual si bien no basta para concluir en favor de la veracidad del reo, impide al menos racionalmente el juicio opuesto;

f)—La Sala de instancia, por lo tanto, ha incurrido en error manifiesto al apreciar la prueba de testigos, con desconocimiento de lo preceptuado en el inciso 2° del artículo 873 del Código de Procedimientos Criminales que veda la condenación del reo cuando falta la prueba plena de su delincuencia;

5°—Que carece de razón el recurrente al alegar que hayan sido violados en la especie los artículos 919 y 920, parte 1ª del Código de 1841, no sólo porque dichas leyes no podían ser aplicables en conformidad con el artículo 11 de la Ley de 1° de agosto de 1895, sino porque tratan de los testimonios y copias de las escrituras públicas y en el proceso ni existe, ni se ha debatido prueba de esta especie;

6°.—Que tampoco ha sido violado el artículo 876 del Código de Procedimientos Criminales, porque en la sentencia recurrida no se hace apreciación alguna sobre tachas, ni del artículo 338 del Código

Civil vigente, porque nada indica que el Tribunal de instancia dejara de hacer uso, según su criterio, de la facultad que dicha ley le confiere para estimar ampliamente el resultado de la prueba;

7°.—Que por todo lo dicho debe juzgarse procedente la nulidad de la sentencia recurrida, por aplicación indebida del artículo 230 del Código Penal, por infracción de los artículos 35 y 36 de la ley adicional del Código de Procedimientos y por error en la apreciación de la prueba con resultancias que importan indefensión del reo;

Por tanto, y de acuerdo con lo artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárarase con lugar la casación demandada, y nula, por consiguiente, la resolución recurrida. Devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ALVARADO *v.* MACHADO

(1¼ p. m.—Junio 31).

En la causa criminal que por acusación del señor Moisés Alvarado se sigue contra Sergio Machado Venegas, por el delito de lesiones causadas al hermano del primero, señor León Alvarado, todos mayores de edad, agricultores y vecinos de Orosi del cantón de Paraíso, el acusador ha establecido recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de apelaciones;

Resultando:

1º—En el curso de la causa el procesado comprobó con declaración de los señores Lino y Daniel Torres Gamboa y Cristóbal Gamboa Piedra, que es hombre de muy buena conducta, trabajador, pacífico, y que ésta es la primera vez que se le encausa criminalmente; y que á pesar de encontrarse enfermo, León

Alvarado lo injurió y provocó á riña, acto que él rehusó manifestando que no quería disgustos con ninguna persona, y el haberse ido para su casa, siguiéndolo Alvarado, quien se introdujo en la propiedad de Machado, en donde éste tuvo que defenderse;

2º—Terminado el proceso, el señor Juez del Crimen de la provincia de Cartago, por sentencia de la una de la tarde del doce de mayo último, declaró comprobadas en favor del reo las eximentes 4ª y 10ª del artículo 10 del Código Penal y lo absolvió de toda pena y responsabilidad por el delito indicado; y sin lugar á indemnización, por haber existido mérito para juzgarlo;

3º—El acusador apeló y la Sala Segunda, por resolución de la una y media de la tarde del primero de junio último, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia. Fúndase el Tribunal: I en que el defensor del procesado, durante el plenario, comprobó con las declaraciones de tres testigos contestes, que Machado lesionó en defensa de su persona y derechos al ofendido Alvarado, (artículo 218, Código de Procedimientos Criminales) y II en que no consta del proceso comprobada la eximente 10ª á que se refiere el Juez en su sentencia, mas existiendo la 4ª, como se dice en el considerando anterior, por esta razón debe confirmarse dicha sentencia;

4º—Dice el recurrente en la demanda de casación: "La Sala sentenciadora ha violado y aplicado indebidamente el inciso 4º del artículo 10, Código Penal; ha infringido el artículo 9º de la Ley de Jurado de 31 de octubre de 1892, y aplicado indebidamente el 218, Procedimientos, de 1,841.—En cuanto al primero, porque para la existencia de la eximente de la legítima defensa se requiere que concurran las tres circunstancias que determina la ley en el artículo en relación, y ninguna de ellas existió ni menos fué legalmente comprobada.—Con especialidad resalta con la simple lectura del proceso, la falta de comprobación de la circunstancia segunda sobre la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la ofensa.

Está demostrado que tal circunstancia no pudo existir: 1º porque consta del dictamen médico legal que obra en autos, que León Alvarado, el herido, carece casi por completo del órgano de la vista; que tenía arma blanca y no de fuego y que después de desarmado fué herido con su propia arma; y es inverosímil y por consiguiente inexplicable cómo el heridor tuvo necesidad de herirle en defensa de su persona. En segundo lugar, la Sala de instancia tiene como cierto que los señores Lino y Daniel Torres y Cristóbal Gamboa fueron testigos presenciales del hecho y que con sus declaraciones han sido probadas las tres circunstancias exigidas por la ley para la existencia de la eximente.—Ha habido además en ello error de hecho y de derecho en la apreciación de esa prueba que sirve de base al fallo absolutorio de la Sala, la cual leyó sin duda de las declaraciones de esos testigos solamente las que dieron á pedimento del procesado ó de su defensor; pero tuvo que desatender ó pasó inadvertidas las últimas declaraciones dadas por los Torres, á solicitud del acusador. Consta de estas últimas que Gamboa no presenció absolutamente la escena ocurrida en casa de Machado, cuando fué herido por éste el hermano del recurrente y esos mismos testigos afirman que ellos no presenciaron el momento en que Alvarado fué herido, pues ya se habían retirado del lugar é iban á bastante distancia, donde sólo les llegaba el ruido de las voces.—En consecuencia, esos testigos que sólo presenciaron los antecedentes, que no fueron presenciales del hecho mismo de la lesión, no son buenos para testificar sobre la necesidad racional del medio empleado para impedir ó repeler la ofensa, pues por tal motivo no podrían aseverar siquiera si hubo ataque de parte de León Alvarado cuando fué herido por el procesado en esta causa. Es evidente el error de hecho padecido por la Sala en la apreciación de la prueba que sirve de base á su fallo. Es evidente también la violación y la aplicación indebida del inciso 4º, artículo 10, Código Penal. Ha habido error de derecho, porque ha dado la Sala valor legal y fuerza

de plena prueba á declaraciones sobre la comprobación de la eximente, de testigos que no estuvieron presentes al hecho mismo que constituye el delito, habiendo sido indispensable su presencia para que pudiese comprobarse por sus deposiciones la existencia de la eximente. Se ha infringido el artículo 9º de la Ley de Jurado, citada, porque si la Sala encontró dudosa la existencia ó inexistencia de alguno ó algunos de los hechos que constituyen la defensa por la eximente, porque estimara que no estaban en absoluto destituídos de justificación, desde luego que no debió legalmente tener por comprobados plenamente todos y cada uno de esos hechos, debió haber ordenado se sometiese la causa á un Tribunal de Jurado, como esa ley lo ordena; Por último, el artículo 218 del Código de Procedimientos de 1841, parte 3ª, no es aplicable á la especie, según el artículo 11 de la ley de 1º de agosto de 1895, y aunque lo fuera, se habría violado ese artículo por la Sala de instancia, desde luego que no aparece de las relacionadas declaraciones ni del proceso, que haya dos testigos contestes en hechos, tiempos y lugares que declaren sobre la existencia de los hechos todos que constituyen la eximente;

5º—Por escrito de veintinueve de junio último, el recurrente amplió su demanda, alegando violación del artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el 11 citado del decreto de 1º de agosto de 1895, porque ni el Juez ni la Sala de instancia han apreciado conforme á las reglas de la sana crítica las declaraciones de los testigos que por el sentenciador fueron tenidos como presenciales del hecho delictuoso, puesto que, como consta de las últimas declaraciones dadas por los testigos Lino y Daniel Torres, ni ellos ni Cristóbal Gamboa presenciaron el acto mismo en que fué lesionado el ofendido, y en tales condiciones la sana crítica aconseja que no se tenga por buena prueba y valedera la deposición de testigos que no presenciaron el hecho, es decir, el acto mismo en que fué herido León Alvarado, y que, por lo tanto, nada pueden decir sobre legítima defensa ni sobre las

circunstancias exigidas por la ley para su existencia; y aun considerando vigente para lo criminal el artículo 218, parte 3ª del Código General de 1.841, habría sido violado por la Sala sentenciadora, porque no aparecen dos testigos en todo el proceso que estén contestes en tiempos, hechos y lugares sobre la concurrencia de todas las circunstancias que la ley exige para la existencia de la eximente de legítima defensa; pero ni siquiera hay un solo testigo que declare sobre la concurrencia de tales circunstancias;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que no se ha violado el inciso 4º del artículo 10 del Código Penal, porque si bien se pretende que no hay demostración en los autos de la concurrencia de las circunstancias que requiere la ley para esa eximente y especialmente de la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión ilegítima, consta que el ofendido provocaba á su heridor siguiéndolo hasta introducirse en su casa, y esta circunstancia de entrar á una casa habitada, la considera el final de dicho inciso 4º como bastante para tener por concurrentes las tres circunstancias á que el mismo se refiere, de modo que debe considerarse que Machado al lesionar á Alvarado en su casa, obró en defensa de sus derechos;

2º— que tampoco se ha infringido el artículo 9º de la ley de Jurado, porque según esa disposición el Tribunal de hecho interviene en los casos en que no hay prueba plena sobre los hechos que constituyen el cargo ó la defensa, con tal de que no estén del todo destituídos de justificación, y en la especie aparece bien demostrada la provocación de Alvarado á Machado, quien se negaba á reñir con él hasta el momento en que introducido el primero en la morada del segundo, se vió éste en la necesidad de rechazarlo;

3º—Que de la propia manera no existe la infracción del artículo 218 del Código de Procedimien-

tos de 1841, porque este artículo, aplicado por la Sala en el concepto de que fué escrito tanto para lo civil como para lo criminal, no está en oposición con el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, porque la discreción que éste atribuye á los Jueces y Tribunales para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, hayan sido ó no tachados, conforme á los reglas de la sana crítica, teniendo en consideración el motivo de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran, calza perfectamente con lo que el artículo 218 referido dispone al requerir que los testigos sean de toda excepción y sin tacha, conformes y contestes en personas, hechos, tiempos y lugares, para que formen plena prueba, y todas estas condiciones son precisamente las que una sana crítica puede tomar en cuenta para darles ó no fuerza probatoria, y en el caso concreto la reclamación se dirige á desvirtuar los dichos de los testigos que toma en cuenta la Sala, porque afirma el recurrente que no son presenciales del hecho mismo en que fué lesionado el ofendido, sin hacerse cargo de que ellos declaran que el provocador fué Alvarado, que Machado trató de evitar la riña dirigiéndose á su casa, que Alvarado lo siguió y se introdujo á ella, donde se encontraba, insultando y provocando á su dueño, cuando los testigos pasaban por la calle, habiendo oído poco después los gritos de desenlace del pleito en que resultó herido Alvarado, de suerte que ya se aplique el artículo 218 ó el 338, según lo dispuesto por la ley de 1º de agosto de 1895, atendida la disposición final del inciso 4º del artículo 10 del Código Penal, debe concluirse que el encausado obró en defensa legítima de sus derechos;

4º—Que la reclamación de que aun considerando vigente el artículo 218 que se dice derogado por la ley de 1895 citada, ha sido violado, porque no hay dos testigos contestes sobre la concurrencia de las circunscias de la eximente de legítima defensa, carece en absoluto de fuerza porque, como antes se ha dicho, desde luego que está plenamente demostrado que el herido se

introdujo en la morada de aquél, la ley lo considera con derecho para rechazar el ataque y tiene por existentes las tres circunstancias de la legítima defensa del inciso 4º del artículo 10; que por lo expuesto, queda demostrado que no ha habido el error de hecho ni de derecho que se acusa en la apreciación de la prueba y que es improcedente la casación demandada.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—ante mí,—Alfonso Jiménez R.

BÉECHE *v.* REGISTRADOR

(1½ p, m.—Agosto 3)

En las diligencias sobre denegación formal de la inscripción de un poder en el Registro Público, establecidas por el señor Licenciado Octavio Béeche Argüello, mayor de edad, abogado y vecino de esta ciudad, éste ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—El documento presentado al Registro para su inscripción, es un poder general judicial conferido al señor Béeche Argüello por los señores Samuel Schwartz y Luis León Löwe como socios gerentes de la casa de comercio *Schwartz Löwe & Co.*, domiciliada en San Francisco de California, el cual fué detenido por decir el Registrador que los otorgantes carecen de facultades para dar poder en nombre de dicha casa comercial;

2º—No conformándose el señor Béeche con tal calificación, pidió revocatoria de la orden de suspensión ó la denegación formal de la inscripción, y el Je-

fe del Registro Público, por resolución de las doce del día once de junio próximo pasado, de acuerdo con los artículos 50, 58 y 59 del Reglamento respectivo, denegó la inscripción solicitada, disponiendo pasar los actuados al superior para que resolviera en grado.—Consideró:—I, que ni del asiento mandado certificar, ni de otro documento consta que el otorgante Samuel Schwartz, tenga la facultad de otorgar poderes en nombre de la casa *Schwartz Löwe y Compañía*, y en tal caso, no procede la inscripción solicitada; y II, que si se inscribió el documento á que se contrae el asiento certificado, el Registro no podía darle mayor fuerza que la que contenga la manifestación hecha, ni más fuerza que la que le den las leyes del país, sin poder prejuzgar los efectos jurídicos que se desprendan de aquel documento;

3º—Pasadas las diligencias, la Sala Primera confirmó la resolución anterior á la una de la tarde del tres de este mes, en consideración á que está arreglada á derecho;

4º—El recurrente en su demanda de casación dice:—La Sala sentenciadora ha incurrido en error evidente en la apreciación de la prueba, resultante del documento otorgado en San Francisco de California y del asiento del Registro, certificado en autos, pues en ambas consta de una manera terminante que los señores Schwartz y Löwe son miembros de la casa *Schwartz Löwe & Co.*, domiciliada en San Francisco de California, y que son gerentes; y á pesar de eso, la Sala les niega esa condición.—La resolución recurrida viola el artículo 466 é interpreta erróneamente el 3º, uno y otro del Código Civil, pues exige que en el Registro de Personas conste la personería de socios gerentes de los mandantes, siendo así que no hay obligación de inscribir en Costa Rica esa sociedad por ser domiciliada en el extranjero (sentencia de casación de 24 de enero de 1890).—El Registro incurre en una flagrante contradicción, puesto que al inscribir el documento primitivo hecho en San Francisco, no puso en duda que el señor Schwartz fuera socio gerente y

tuviera facultad para nombrar apoderados, puesto que así quiere considerarlos á los señores Löwe y Speyer y sin embargo, ahora que el mismo Schwartz nombra al recurrente apoderado, sí encuentra que no tiene personería:—La Sala aplica indebidamente el artículo 50 del Reglamento del Registro Público de 1º de octubre de 1887, pues la ley sólo da al Registrador General la facultad de suspender la inscripción de los documentos que carezcan de alguna de las solemnidades extrínsecas que las leyes exigen y la de aquellos que registren actos ó contratos nulos, por haberse contravenido en su ejecución ó celebración alguna disposición legal, y como ni el Registrador ni la Sala citan la disposición legal infringida, ni la formalidad extrínseca que falte, es claro que la sentencia viola ese artículo al aprobar una denegación hecha por el Registrador fuera de sus facultades legales;

5º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que la prueba cuya apreciación califica el recurrente de errónea, consiste en una escritura registrada en Costa Rica, que fué otorgada en San Francisco de California el tres de julio de mil ochocientos noventa y cinco por el señor Samuel Schwartz en concepto de miembro de la sociedad *Schwartz Löwe y Compañía*, para dar en nombre de ella poder general á los señores L. León Löwe y David Speyer en los negocios de exportación, importación, banca y comisión que dicha firma lleve á cabo aquí, quedando de ese modo establecida la personería de dichos señores para los efectos en tal documento previstos, pero de ningún modo la representación actual del señor Schwartz para el discutido otorgamiento, porque fuera de que ella debe ser comprobada de un modo directo y completo, y no por deducciones de verdad discutible, el hecho de que el Notario Público de la nombrada ciudad de San Francisco tuviera á dicho señor por miembro de aquella firma con facultad sufi-

ciente para la dación del poder de los señores Löwe y Speyer, no basta por sí solo á acreditarlo sin limitación alguna para iguales actos en Costa Rica; de todo lo cual se deduce que el Tribunal de instancia no ha incurrido en el defecto acusado;

2º—Que según el citado poder de 3 de julio de 1895, el otorgante señor Luis León Löwe no tiene otras facultades en Costa Rica, que las de mandatario con poder general de la casa *Schwartz Löwe y Compañía* sin facultad expresamente declarada para sustituir total ó parcialmente su encargo; y tomado en cuenta este otro aspecto de la cuestión, la denegación que se considera resulta también justificada, porque el artículo 1,264 del Código Civil se opone á la sustitución del mandato cuando para ello falta autorización explícita, y porque no valdría alegar que el dicho documento, según el artículo 7º de nuestro Código Civil, debe ser interpretado en relación con la ley del lugar donde el acto se verificó, puesto que en el caso, si esa razón fuera admisible, no se ha invocado ni menos probado que el derecho positivo del Estado de California disponga sobre el particular cosa diferente, y en tales circunstancias debe regir el principio del artículo 3º, Código ibídem;

3º—Que el fallo de la Sala sentenciadora no importa interpretación desacertada del artículo 3º del Código Civil, ni desconocimiento de lo preceptuado en el artículo 466 ibídem,—porque el primero dispone que la capacidad jurídica de las personas para los actos ó contratos que se ejecuten en Costa Rica, que es lo que en el caso sucede, debe ser juzgado según las leyes patrias y, por lo mismo, habría de exigirse al señor Schwartz, el registro previo del carácter con que obraba en el otorgamiento discutido y porque el segundo al instituir la necesidad de tal registro respecto de los documentos en que se constituya representante de una persona moral, debe ser apreciado en combinación con la regla anterior, y concluirse de su examen que no puede hacerse uso en el país de ninguna representación no constituída según sus leyes;

4º—Que de lo expresado se deduce que la Sala, al denegar la inscripción del poder á que el recurso se refiere, tampoco ha violado el artícnlo 50 del Reglamento del Registro Público, pues el espíritu de su precepto veda la inscripción de actos ó contratos que carezcan de alguna condición necesaria pora su validez ó eficacia.

Por tanto, con presencia de las leyes citadas y artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demanda, y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SANABRIA *v.* POVEDA

(1½ p. m.—Agosto 9).

En la acusación establecida por la señora Anastasia Sanabria Brenes, mayor, de oficios domésticos, contra el señor Manuel Antonio Poveda Echeverría, de veinte años, soltero, distribuidor de periódicos y ambos vecinos de esta ciudad, por el delito de estupro de su hija menor Adelia Rodríguez Sanabria,-la acusadora ha interpuesto recurso de casación del auto de sobreseimiento dictado por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—La acusación fué admitida, y levantada la respectiva sumaria, de la cual aparece el dictamen del señor Médico del Pueblo que dice: que el veintitrés de marzo próximo pasado reconoció á Adelia Rodríguez Sanabria y la encontró estuprada, pero que el estupro no era reciente, porque ya tenía como tres meses de embarazo;

2º—El señor Juez del Crimen de esta provincia sobreseyó en los procedimientos á favor del acusado

Poveda, de conformidad con el artículo 841, parte III del Código General de 1841, por no estar comprobado el cuerpo del delito de estupro;

3º—Interpuesta apelación por la acusadora, la Sala Segunda, conociendo en grado, por auto de la una y media de la tarde del veintidós de junio último, confirmó el de sobreseimiento, en razón de estar á su juicio arreglado á derecho; declaró inoficiosa, por lo tanto, la prueba pedida por el acusado; y mandó devolver los autos para los fines de ley;

4º—La demanda de casación se funda en lo siguiente: I—Error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, pues por la confesión del propio indiciado y por las declaraciones que adelante se citarán, están probados dos de los tres elementos constitutivos del delito, ó sea el uso carnal y la seducción, y en cuanto al tercero no hay testigo en el sumario cuyo dicho pueda destruir racionalmente la presunción de la virginidad de la ofendida (Artículos 753, Código Civil y 212, 213 y 218, parte III, Código General, aplicables por vía de doctrina). En efecto, nadie que recorra las páginas del sumario puede poner en duda la consumación del acto carnal de Poveda con Adelia y la seducción mediante la formal promesa de matrimonio hecha á la ofendida y sus padres y referida á varios y por varios de los testigos del sumario. Si no fuera bastante la confesión del indiciado (que es muy de tenerse en cuenta por su obstinación en eludir la responsabilidad criminal del hecho), lo serían el dictamen médico-legal y las declaraciones de Emiliano Padilla, Carmen Bustos, Judith Rodríguez, Nazario Castro, Alfonso Zamora, Primo Rivera, Juana Ramírez Quirós, Pilar González Machado, Ramona Alfaro, Elena Ramírez Hernández y aun algunas de las declaraciones de los testigos presentados por el seductor. La Sala, por otra parte, considera que el auto del Juez *a quo* está ajustado á derecho y lo confirma, lo cual es contrario á lo que arroja el proceso y á lo que racionalmente es de aceptarse. Es cierto que en el sumario no ha podido

acreditarse de una manera material la doncellez de la ofendida al tiempo de la consumación del delito, cierto es asimismo que hay en la sumaria declaraciones en que de una manera vaga el testigo hace apreciaciones que pudiesen dar cabida á una presunción desfavorable á la racional de la doncellez; pero en cuanto á lo primero, bien sabido es que tal estado de la mujer honesta no puede comprobarse por medio de los sentidos, puesto que él desaparece por la comisión misma del delito, y porque como tiene dicho la Sala Segunda "semejante exigencia (la de la prueba de virginidad por hechos materiales), al ser autorizada por la ley haría imposible, en la mayor parte de los casos, la persecución de los seductores, tanto porque esa condición de la mujer desaparece por efecto mismo del delito, como por la dificultad de producir una prueba retrospectiva y contemplado un instante determinado" "Considerando: 5º.....debe admitirse como doctrina legal (esto en cuanto al segundo punto de este párrafo), que toda mujer soltera que ha llevado antes de la fuga una vida honesta se reputa que era doncella en ese instante, sin perjuicio de que el inculpado, en su descargo, pueda alegar y justificar hechos tales que, ó traigan la demostración de lo contrario ó induzcan al Juez á abandonar esa natural y justa suposición...." (Causa contra Julio Sánchez por rapto). Ya se ve, pues, que la misma Sala de Apelaciones acepta la presunción de virginidad y cree que es al culpable á quien toca probar lo contrario; pero en la especie las pruebas presentadas por el acusado para destruir tal presunción, son por su misma vaguedad y por las contradicciones de los testigos, insuficientes para el caso, aparte de que no hay dos siquiera contestes, y ellas, por lo mismo, dejan en pie la presunción de la doncellez. Por lo demás, no era llegada tampoco la ocasión de entrar en tales apreciaciones que tienen su período determinado, en el plenario; II—Interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 35 y 36 de la ley de 8 de octubre de 1864, porque el cuerpo del delito está en

los hechos ó elementos que lo integran, es á saber: el uso carnal, la doncellez de la mujer, su edad, comprendida entre los doce y veinte años y la seducción; y como todos esos hechos están plenamente comprobados en autos, comprobado está el cuerpo del delito, por lo cual ha habido una manifiesta aplicación indebida de la disposición final del artículo 36 citado; III —Aplicación indebida del artículo 841, parte 3ª del Código General, porque conforme al 218, Código ibídem, aplicable por vía de doctrina, las declaraciones de dos testigos contestes y no contradichos por otro alguno, constituyen plena prueba; y sobre los hechos que pueden probarse en cuanto al estupro, están las declaraciones enumeradas en el error de derecho; y en cuanto al presunto estado de la doncellez de la ofendida antes de la consumación del delito, nadie racionalmente ha demostrado lo contrario (Artículos 212 y 213, Código dicho); y IV—Violación del artículo 384 del Código Penal, porque comprobados como están en autos la comisión del delito y la responsabilidad del acusado, no se le castiga sino que, por el contrario, se dicta sobreseimiento en su favor;

5º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que para la existencia del delito de estupro, conforme al artículo 384 del Código Penal, es indispensable la violación de una doncella mayor de doce años y menor de veinte y la intervención de engaño;

2º—Que en el caso concreto, aun dándole cabida á la presunción de virginidad que pretende la recurrente, no consta en los autos demostrada la mediación del engaño, que en este caso consistiría en haber usado de la doncella con formal promesa de matrimonio, lo cual no aparece demostrado en la causa;

3º—Que no ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba respecto del uso carnal de la doncella, porque Poveda ha confesado simplemen-

te el hecho referido, mas no la seducción, la cual tampoco aparece de las demás pruebas recibidas y es indispensable para calificar de estupro el hecho imputado, y no apareciendo de las declaraciones de los testigos que han intervenido en el proceso el empeño ó la seducción, no puede haber mediado error de hecho en la apreciación de la prueba;

4º—Que el reconocimiento médico-legal practicado con tanta posterioridad al hecho que constituiría el estupro, no establece las señales vivas necesarias para caracterizarlo, y tratándose de este delito y no de otro cualquiera que pudiera haberse cometido, pero que no ha sido acusado, no puede afirmarse la interpretación errónea ni la aplicación indebida de los artículos 35 y 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864, en que se funda el auto de sobreseimiento recurrido;

5º—Que para el estupro se necrsitan señales que indiquen la violación inmediata de una mujer doncella ó su violenta desfloración, ya se efectúe por medio de la fuerza, ya por la intervención de engaño, amenaza ó por promesa de matrimonio, y en la especie el reconocimiento médico-legal practicado afirma que no existen ya señales, porque el embarazo tenía tres meses, lo cual unido á las circunstancias en que fué sorprendida la joven Adelia Rodríguez por su hermana Judith, en la sala de la casa que habitaban ambas hermanas con su madre y abuela y á horas tan tempranas de la mañana, está demostrando el acuerdo perfecto que existía entre el varón y la mujer para unirse carnalmente, de modo que la idea de fuerza y engaño se aleja del todo para dar lugar á tener por correcta la interpretación de los artículos citados de la ley adicional;

6º—Que las razones enumeradas contestan satisfactoriamente el cargo de mala aplicación del artículo 841 de la parte 3ª del Código de 1841, porque el auto de sobreseimiento se dicta ó por no existir delito ó por no haber contra el indiciado ni prueba semiplena, y aquí, aunque el procesado se confiesa autor de

los actos carnales que han causado el embarazo de Adelia Rodríguez, este hecho por sí solo y sin la demostración plena de haber habido engaño, no constituye delito de estupro;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ARAYA *v.* EL FISCO

(12½ p. m.—Agosto 11).

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez de lo Contencioso-administrativo, por el señor Fernando Araya Marín, mayor, casado, agricultor y vecino de la villa del Paraíso, contra el Fisco, representado por el señor Promotor Fiscal, Licenciado Miguel Pacheco Marchena, sobre indemnización por causa de expropiación, éste interpuso recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. El señor Licenciado Blas Prieto Zumbado, también mayor de edad, abogado y de este vecindario, ha figurado en representación del actor;

Resultando:

1º—La demanda es para que, conforme á los artículos 29 de la Constitución, 264, 295, 316, 324 y 325 del Código Civil, se declare que el Tesoro Público debe pagar al actor, á justa tasación de peritos, el valor de los terrenos de que se le expropió para la construcción del ferrocarril al Atlántico, y sus accesorios y los daños y perjuicios que se le ocasionaron con la expropiación, junto con el importe de las cercas construídas y las que haya que formar;

2º—El señor Promotor Fiscal contestó negativamente la demanda, y abierto el juicio á pruebas, cu-

tre las recibidas á solicitud del actor está el dictamen de peritos que valoran el terreno expropiado y los daños y perjuicios, en mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos cincuenta centavos;

3º—Dicho Juez falló á las doce del día diecinueve de marzo de este año, fundado en los artículos 29 de la Constitución Política, 264, 295, 316, 719 y 753, Código Civil, 314 y 1,072 del de Procedimientos Civiles, declarando que el Supremo Gobierno debe pagar al demandante trescientos cincuenta y ocho pesos cincuenta centavos, valor de las fajas de terreno expropiadas; ciento ochenta pesos, valor de la construcción de las cercas; y ochocientos sesenta pesos por indemnización de los perjuicios causados con las desmejoras, y las costas procesales solamente. Los considerandos de este fallo son: I,—que el actor ha justificado con los documentos acompañados á la demanda ser dueño de las fincas por donde pasa la vía férrea al Atlántico; II, -que el actor ha demostrado con testigos la ocupación del terreno de sus fincas para la construcción del ferrocarril, haberse segregado una parte considerable de la primera finca de la certificación acompañada á la demanda, por una zanja que es el lecho del ferrocarril al Atlántico, y quedar una parte, la menor, sin agua y la otra, la mayor, sin más salida que á la vía férrea; el haberse establecido en la tercera finca descrita en el título supletorio, un campamento cuando los trabajos del ferrocarril, y de potrero que era, haberla dejado convertida en un escobillal y breñas; y que la porción ocupada hoy por la estación estaba cultivada de caña de azúcar y café en la época en que le fué expropiada; y III,—que con la prueba pericial se ha justificado que las fajas de terreno ocupadas por el ferrocarril al Atlántico, de propiedad del actor, valen trescientos cincuenta y ocho pesos cincuenta centavos, las cercas ciento ochenta pesos, y los daños y perjuicios con las desmejoras sufridas en la primera finca de la certificación, consistentes en haberse segregado con la excavación que se hizo para dar el nivel á la línea, una parte conside-

rable del terreno, dejando la parte segregada sin agua y la parte mayor sin salida; los daños y perjuicios sufridos con el establecimiento de un campamento en la tercera finca, que era un potrero y quedó inutilizada; y la destrucción del café y caña de azúcar de que estaba cultivada la parte ocupada por la estación, ochocientos sesenta pesos;

4º—Apelada esta resolución por el demandado, el actor se adhirió á la apelación para ante la Sala Primera en cuanto no se condena en el todo de la estimación pericial ni en las costas personales al Fisco.—Dicho Tribunal, conociendo en grado, por sentencia de la una y tres cuartos de la tarde del diez de junio próximo pasado, de acuerdo con las razones citadas y artículos 1,072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, confirmó el fallo de primera instancia, declarando que el Supremo Gobierno debe satisfacer al demandante la cantidad de mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos cincuenta centavos, fijada por el dictamen pericial, y condenando al demandado al pago de las costas personales y procesales del juicio. Consideró que la sentencia apelada, por estar arreglada á derecho debe confirmarse; pero que difiriendo el monto de la cantidad de mil trescientos noventa y ocho pesos cincuenta centavos, fijada por el Juez como indemnización en cincuenta pesos de la de mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos cincuenta centavos, señalada por los peritos de ambas partes, sin motivo ó consideración que lo justifique, debe atribuirse á error de suma y señalarse para el objeto del pago la cantidad últimamente citada;

5º—El recurrente, en su demanda de casación, dice:—Ha sido obligado el Fisco á pagar al señor Araya no sólo el valor de lo expropiado y los daños y perjuicios consiguientes, sino también á pagar el valor de leñas, piedras y pajas de agua tomadas por la Empresa del ferrocarril para su servicio exclusivo.—La condenación en lo tocante á esos materiales, utilizados por la Empresa, según el mismo demandante confiesa en su escrito de demanda y pruebas rendi-

das, es ilegal porque le falta la causa á esa obligación.—Las causas productoras de obligaciones son los contratos, cuasi-contratos, delitos, cuasi-delitos y la ley, y ninguna de estas causas ha mediado para que la responsabilidad del Fisco pueda ser declarada en cuanto al valor de esos materiales: en efecto, el hecho que pudiera producir la obligación de responsabilidad es imputable á la Empresa del ferrocarril, no al Gobierno, que ni se ha comprometido para con la Empresa á suministrárselo ni tampoco es garante, tutor ni administrador de ella.—La Empresa tiene su personalidad que responde de los actos que ejecute y es contra ella que debe dirigirse la acción del señor Araya por el uso indebido que hiciera de esos materiales.—Con la condenación del Fisco, la Sala ha infringido los artículos 627, 632 y 1,045, Código Civil, por faltarle causa á la obligación, y por declarar que la indemnización de daños y perjuicios está á cargo de persona distinta de aquella que la ley determina.—El fallo otorga más de lo pedido, porque ordena la indemnización de una parte de terreno que ha sido tomada para ensanchar el camino que va á Tucurrique y cuya indemnización no ha sido comprendida en la demanda, y en tal concepto, se ha violado el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la suma de mil cuatrocientos cuarenta y ocho pesos cincuenta centavos, importe de la condenatoria declarada contra el Fisco, es la misma fijada en el curso de la causa por los peritos valuadores, los cuales, según dictamen de folios 23 y 24 y su ampliación de fecha 22 de febrero anterior, incluyeron en esa cifra el valor del terreno expropiado para mejorar el camino de Tucurrique, y el de los daños y perjuicios causados en un potrero del actor, con el uso que de él hizo un campamento de obreros de la

vía ferrocarrilera del Atlántico, cosas ambas que no fueron objeto de la demanda y que, incluídas indebidamente en el fallo, dan la razón al recurrente en cuanto al defecto de nulidad alegado con cita del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles, que establece la regla de que las sentencias no pueden abrazar ni conceder más de lo demandado;

2º—Que no puede decirse lo mismo respecto de las acusadas infracciones de los artículos 627,632 y 1,045, Código Civil, porque en la dicha estimación pericial y consiguientemente en el fallo recurrido, se prescindió, según aparece del estudio de las piezas antes indicadas, del valor de la piedra, leña y aguas á que el recurso se refiere sobre la idea errada de haberse apreciado ello como cantidad componente de la obligación atribuída al Fisco;

3º—Que por lo dicho es patente que la Sala sentenciadora violó en su fallo el citado artículo 87; pero no incurrió en los demás defectos invocados en apoyo de la nulidad que se demanda;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, consiguientemente, la resolución recurrida. Pásense los autos al Tribunal de donde proceden, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Castro Díaz

(1 ¼ p. m.—Agosto 18).

En la causa criminal seguida contra el señor Mauricio Castro Díaz, mayor de edad, comerciante y vecino de la villa de Desamparados, por el delito de expendio de aguardiente de fabricación clandestina, el procesado y su defensor señor Doctor Antonio Zambrana Vásquez, también mayor, abogado y de este vecindario, han interpuesto recurso de casa-

ción de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El señor Juez de lo Contencioso-administrativo por su fallo de las nueve de la mañana del trece de mayo próximo pasado, apoyado en los artículos 163, 164, 218, 777, 780, 781 y 882, Parte III del Código General, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, 472 en relación con los 471, 474, 475, 716, 721, 723, 724 y 725 del Código Fiscal, 11, inciso 14º, 25, 38 y 126 del Penal, declaró responsable al procesado Castro Díaz del referido delito, y en consecuencia lo condenó á pagar al Tesoro Nacional doscientos pesos de multa; á un mes de arresto, á la pérdida de la autorización ó patente; á inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos monopolizados; en caso de no tener bienes para satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas á razón de un día por cada peso, con abono de la prisión sufrida, quedando entonces suspenso de cargo ú oficio público si lo ejerciere; á perder los objetos aprehendidos y á satisfacer los daños y perjuicios causados con el delito;

2º—La Sala Segunda, conociendo en grado en virtud de apelación interpuesta por el reo y su defensor, por sentencia pronunciada á las ocho y media de la mañana del once de junio de este año, fundada en las leyes citadas en la de primera instancia, confirmó ésta en todas sus partes; consideró para resolver así: *primero*, que al registro del establecimiento en que se verificó la aprehensión del licor que motiva el proceso, concurrieron como testigos los señores Francisco y Abel Torres, quienes presenciaron que el resguardo encontró y aprenhendió con aguardiente que resultó ser clandestino, tres botellas, una en el establecimiento y dos en el interior de la casa; *segundo*, que los testigos de la defensa al asegurar que el Resguardo salió de adentro mostrando una botella que decía haber hallado, no vieron ni supieron de donde

la tomó, porque ellos se encontraban fuera de la casa; no contradicen lo atestiguado por los señores Torres, quienes sí acompañaban en aquel acto al Resguardo; y *tercero*, que dados estos antecedentes y lo más que reza la sentencia apelada, ésta se haya conforme con lo que aparece del proceso y las leyes que cita;

3º—Los recurrentes en su demanda de casación fundan el recurso en el inciso 7º del artículo 963 del Código de Procedimientos Civiles por haberse apreciado la prueba con error de hecho y de derecho que resulta evidente de las páginas del proceso; que la sentencia no aprecia debidamente la contradicción palmaria que aparece entre los testigos de cargo y de descargo, por no fijarse en que habiendo presenciado los últimos toda la escena, lo que ellos callan no puede entenderse que pasó también, supuesto gratuito que ha dado origen al error y á la violación implícita del artículo 338 del Código citado. Según el dicho de los testigos de descargo más aceptables por número y calidad que los del cargo, los aprehensores del licor de contrabando han mentido, y el hallazgo supuesto se verificó á solas, sin que fuera imposible que los mismos guardas llevaran entre sus ropas el contrabando que suponen encontrado;

4º—En el acto de la vista el defensor del procesado amplió el recurso en los siguientes términos: "Cité como infringido un artículo de la legislación civil, porque la antigua del Código General formaba un todo armónico, y en la Civil había entonces que buscar lo relativo á la apreciación de las pruebas; en virtud del artículo 11 de la ley de 1º de agosto de 1895 está, pues, justificada mi cita. A mayor abundamiento cito asimismo el artículo 7º de la ley de 28 de setiembre de 1887";

5º—Los testigos del sumario Francisco y Abel Torres de un modo terminante afirman que acompañaban al Resguardo en el registro que practicó á las siete de la mañana del veinte de febrero del corriente

año, y vieron que en el estante del establecimiento de Mauricio Castro se encontró una botella llena de aguardiente clandestino y en la cocina de la casa, dos botellas que contenían una pequeña porción del mismo licor;

6º—Los testigos Florentino Garbanzo López y Rafael Madriz Garbanzo desde fuera de la casa de Castro vieron que el Resguardo salió de ella diciendo que no había nada allí y que siguiendo el registro en la parte del edificio correspondiente al establecimiento dicho, dos guardas se metieron al interior de la casa y volvieron con una botella de aguardiente;

7º—El testigo Vidal Fallas, también de descargo, como los dos anteriores, sin afirmar que los guardas dijesen que no habían encontrado lo que buscaban, asegura que del interior de la casa trajeron dos botellas, una llena y otra incompleta, que los guardas decían que era aguardiente clandestino;

8º—Los otros tres testigos de descargo se refieren puramente á atestiguar que la conducta del encausado es irreprochable y que nunca ha sido procesado por delito de contrabando ni de otra clase;

9º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que los testigos de cargo declaran sobre el hecho de haberse tomado una botella de aguardiente clandestino al señor Castro en el estante de su establecimiento, y si bien se pretende que sus dichos están en contradicción con los de descargo, no es cierta esa oposición, puesto que los últimos declaran tan sólo sobre lo que pasó fuera de la casa y no habiendo acompañado al Resguardo, como los testigos de la sumaria, no pueden decir lo que aconteció dentro del establecimiento, y lejos de estar en contradicción, los dos testigos Garbanzo y Madriz afirman que el Resguardo tomó una botella de aguardiente, y el otro testigo asevera que volvieron los guardas con dos bo-

tellas; de modo que sobre este hecho está en armonía el dicho del testigo Fallas con lo que afirman los del sumario;

2º—Que no refiriéndose los dos testigos dichos al hecho de la aprehensión en el estante del establecimiento, su dicho no puede destruir la afirmación de los testigos Torres y no existe el error de hecho ni de derecho que pretenden los recurrentes, una vez que no se demuestra la equivocación evidente del juzgador;

3º—Que por lo expuesto y aun suponiendo aplicable al caso el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, no se ha violado y es improcedente el recurso interpuesto.

Por tanto y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SINFONTES

(2¼ p. m.—Agosto 20)

En la causa criminal seguida contra el señor Antonio Sinfontes, de único apellido, mayor de edad, jornalero, natural de la República de El Salvador y vecino de Puntarenas, por el delito de robo de dinamita en perjuicio de "*R. A. Crespi y Cª*", el procesado ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones; como defensor del reo ha figurado el señor Napoleón González Ugalde, también mayor de edad, agente de negocios judiciales y del mismo vecindario;

Resultando:

1º—Según los testigos de la instrucción declaran, practicado por la Policía de Puntarenas registro

en la casa de Sinfontes, con motivo de haber declarado Manuel y Narciso Castellón que éste le compró ocho tiros de dinamita con sus correspondientes tubos, por tres pesos, se encontró y aprehendió debajo de una tabla falsa del piso, un poco de dinamita que al parecer, la esposa de Sinfontes trataba de cubrir con los trastos que presentaba al Registro;

2º—Unos peritos valoraron lo aprehendido en noventa pesos; y otros, nombrados para identificar la dinamita robada con la que existe en el depósito de Puntarenas, dijeron que es de la misma clase que hay en el depósito de La Punta, la cual conocen perfectamente, pues coincide la numeración y marca de la una con la otra;

3º—El señor Juez del Crimen de la citada comarca, á las once y cuarto de la mañana del veintiuno de mayo de este año, fundado en los artículos 25, 38, 74 y 464 del Código Penal, falló condenando á Sinfontes, como autor del simple delito de robo de dinamita, á dos años, ocho meses y veinte días de presidio interior menor descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á quedar suspenso de cargo ú oficio público por el tiempo de su condena, al pago de los daños y perjuicios ocasionados con el delito y á la devolución de todo lo aprehendido;

4º—Interpuesta apelación por el reo y su defensor, la Sala Segunda, por sentencia de las dos y media de la tarde del diecinueve de junio último, condenó al procesado á un año, cinco meses y once días de presidio interior menor descontable en San Lucas, en vez de la de dos años, ocho meses y veinte días que le impuso el Juez; y con esta reforma confirmó en lo demás el fallo apelado, en consideración á que estando comprobada la disminuyente 14ª del artículo 11, Código Penal, y no habiendo agravante alguna, debe rebajársele á un año, cinco meses y once días dicha pena;

5º—El recurrente en su demanda de casación alega que en el proceso no se han llenado las ritualidades prevenidas por el artículo 463 del Código Pe-

nal en relación con el 779 del de Procedimientos Criminales de 1841, porque tratándose de un delito que deja señales debió reconocerse por peritos la fractura ó rompimiento de paredes, techo, puerta, candados ó llave, como medio indispensable para la comisión del robo, y por lo mismo se han infringido esos artículos así como el 778, Código ibídem, y el 36 de la Ley Adicional de 17 de octubre de 1864, puesto que el cuerpo del delito no está comprobado y sin esto no ha podido seguirse el juicio, pena de nulidad; asimismo no se ha debido imponer pena alguna al procesado desde luego que su delincuencia por el delito de robo no está manifiesta ni plenamente comprobada; que también se han infringido el artículo 9º de la Ley de Jurado, 117 de la Ley Orgánica de Tribunales, 339 del Código de Procedimientos Civiles y 243, parte III del Código General, porque no ha habido prueba bastante para fallar en derecho, sino que debió someterse el proceso al conocimiento del jurado de calificación; de modo que la sentencia de instancia es nula, por haberse dictado por un Tribunal carente de jurisdicción. Además, debió resolver esa sentencia en la parte dispositiva sobre las tachas propuestas y no lo hizo, lo cual es contrario á la doctrina del artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles; que la presunción que acaso pudiera resultar contra él por haberse encontrado en su casa algo de lo hurtado, queda destruída, según el artículo 478 del Código Penal, también violado, por la declaración de Francisco Alvarado, á quien le habló Agustín Alá para que le comprara dinamita, dicho corroborado por una joven que ante la moralidad jurídica hace mucho peso, y porque se ha demostrado con más de seis testigos notables que el procesado es de conducta irreprochable; pero tal presunción, si existiera, sólo colocaría al recurrente en el caso de responder como encubridor, no de robo, porque no existe éste, sino de hurto, lo cual sería resuelto por el Jurado y nunca por el Juez de derecho por carecerse de la prueba necesaria (incisos

1º y 2º del artículo 17 del Código citado últimamente);

6º—En la tramitación de esta causa se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º Que la reclamación referente á haberse infringido los artículos 778 y 779 del Código de Procedimientos de 1841 y 36 de la ley adicional de 17 de octubre de 1864 en relación con el artículo 462 del Código Penal, es procedente, porque falta el reconocimiento por medio de peritos de la fractura del candado de la casa donde se guarda la dinamita y aun la prueba de la identidad de los cartuchos, su forma, peso, empaque, etc., todas las señales para poder apreciar si la dinamita robada es de la introducida por los señores R. A. Crespi y Cª., circunstancias indispensables para la comprobación del cuerpo del delito de robo, imputado al señor Antonio Sinfontes.;

2º—Que no estando comprobado el cuerpo del delito que motiva el procedimiento, está por demás analizar los otros motivos de casación, pues el cuerpo del delito es la base del juicio criminal y sin que esté suficientemente comprobado no puede continuarse el juicio.

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada; y nula, por consiguiente, la resolución recurrida.—Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para que dicte nueva sentencia.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez. R,

---

CALVO MOLINA

(1½ p. m.—Agosto 25.)

En la causa criminal seguida contra el señor Vicente Calvo Molina, mayor de edad, comerciante y

vecino de La Concepción de la ciudad de Alajuela, por el delito de expendio de aguardiente de fabricación clandestina, el reo y su defensor señor Licenciado Ramón Loría Iglesias han interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El señor Juez de lo Contencioso-administrativo, por sentencia fechada á la una y media de la tarde del diez de mayo de este año, condenó al procesado Calvo por el referido delito á pagar doscientos pesos de multa, á un mes de arresto, á la pérdida de la autorización ó patente, á inhabilitación por cinco años para ejercer el cargo de expendedor patentado de artículos estancados; en caso de no tener bienes para satisfacer la multa, á descontarla en presidio interior en San Lucas á razón de un día por cada peso, con abono de la prisión sufrida; á suspensión de cargo ú oficio público si lo ejerciere, durante el tiempo de la condena, si ésta la descontare en presidio; á la pérdida de los objetos aprehendidos y á pagar todos los daños y perjuicios causados con el delito.—Fúndase este fallo en los artículos 163, 164 y 882 del Código de Procedimientos Criminales y además en las leyes y razones siguientes: primera, que el cuerpo del delito está comprobado con arreglo á los artículos 777, 780 y 781, parte III del Código General, 472 y 716 del Fiscal, 35 y 36 de la ley de 17 de octubre de 1864; segunda, que de autos aparece plenamente comprobado que el licor fué aprehendido por el Resguardo, en el establecimiento del señor Calvo, y en consecuencia debe declarársele responsable (artículos 218 del Código de Procedimientos Criminales y 721 del Fiscal); tercera, que el caso se encuentra comprendido en la parte primera del artículo 472 en relación con el 471, Código Fiscal, 474 y 475 ibídem; cuarta, que aparece justificada la atenuante 14ª del artículo 11, Código Penal, y no consta agravante alguna legal; quinta, que sin embargo de no estar suje-

tos á las disposiciones del Código Penal los delitos de esta especie (artículo 126) se aplica la pena en su mínimum, la cual se fija en doscientos pesos de multa, descontable en presidio interior, conforme al artículo 724 ibídem, en caso de no tener el reo con qué pagarla; un mes de arresto y accesorias; y sexta, que también deben aplicarse al reo las disposiciones de los artículos 25 y 38 del Código Penal, 723 y 725 del Fiscal;

2º—Apelado el fallo anterior por el defensor y el reo, la Sala Segunda, conociendo en grado, por sentencia de la una y media de la tarde del cuatro de junio próximo pasado, confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

3º—En la demanda de casación se dice: no se ha comprobado el cuerpo del delito porque afirmando el reo que involuntariamente quebró la botella que se dice contenía licor clandestino, debió probarse lo contrario, esto es, que fué *voluntario* el acto, como lo exige el artículo 716 del Código Fiscal, párrafo segundo; fuera de eso, el reconocimiento pericial visible á fojas 2 y 3 del proceso carece de todo valor legal, puesto que allí no aparece que fuera reconocido el mismo envase aprehendido á Calvo, sino que los peritos reconocieron en la Inspección de Hacienda una botella marcada con la letra A, la cual no consta que fuera la misma que el resguardo tomó en el establecimiento del reo: el fallo de segunda instancia viola, pues, el citado artículo 716 y los 777, 778 y 779 del Código de Procedimientos de 1841, 35 y 36 de la ley adicional;

4º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que el cuerpo del delito por que se le sigue causa al señor Vicente Calvo Molina está comprobado en los autos, no sólo porque de ellos consta la circunstancia de que el encausado rompió el envase, ca-

so en que el artículo 716 del Código Fiscal presume que el licor es clandestino, y no vale decir, sin probarlo, que la ruptura ocurrió por casualidad, sino que también resulta del examen verificado visible en los autos, que la pequeña cantidad de licor que pudo recogerse era de procedencia clandestina;

2º—Que la exigencia sobre identidad del envase es infundada una vez que, roto el que contenía el licor, fué necesario echar en otro la parte que pudo recogerse;

3º—Que por otra parte, las alegaciones de la demanda de casación podrían acaso ser eficaces si se hubiera alegado y probado error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, para que este Tribunal pudiera, haciendo el análisis respectivo, proceder á sustituir en su caso su propio criterio, pero como tales alegaciones no contienen la de error, debe respetarse la apreciación hecha por el Tribunal de instancia.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar. —Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

BRENES *v.* BONILLA Y MONGE

(2 p. m.—Setiembre 10).

En el juicio ordinario sobre nulidad de una compraventa establecido por el señor Anselmo Volio Jiménez, estudiante de Derecho, en su carácter de curador del insolvente Damián Alejandro Brenes Coto, agricultor, contra los señores Lorenzo Bonilla Pacheco, artesano, y Juan Monge, agricultor; la señora Nicomedes Monge Loría, de oficios domésticos, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones.—El señor

Víctor Robbio Asson, procurador, figura en el juicio como apoderado de los demandados; todos son mayores de edad y vecinos de la ciudad de Cartago;

Resultando:

1º—La demanda tiene por objeto que se declare nula la compraventa celebrada entre Bonilla y el insolvente Brenes, de un derecho en la finca número tres mil novecientos cincuenta y dos, inscrito en el Registro de la Propiedad, tomo cuatrocientos veinte, página ciento cuarenta y dos, asiento doce; y que los señores Bonilla y Juan Monge, como cómplices fraudulentos en la quiebra de Brenes, están obligados á reintegrar ese derecho y á indemnizar los daños y perjuicios, fuera del castigo que les imponga el Código Penal, y las costas personales y procesales. Los hechos en que se funda la demanda son: La señora Monge Loría, única acreedora de Brenes, pidió la insolvencia de éste y embargo del expresado derecho. Brenes, según consta de la certificación que se acompaña, vendió al señor Bonilla ese derecho, hipotecado en favor de los señores Nicomedes y Juan Monge, cuando ya existía la insolvencia conforme á la ley.—Además, el comprador Bonilla, teniendo conocimiento de que la señora Monge había pedido la anotación preventiva del embargo y de la declaratoria de insolvencia, vendió el mismo derecho al mencionado Juan Monge, quien también sabía los vicios que afectaban su compra;

2º—El señor Juez Civil de la provincia de Cartago pronunció sentencia á las doce del día dieciséis de diciembre del año próximo pasado, en que absolvió á los demandados del cargo, sin especial condenatoria en costas. Las razones y leyes invocadas en este fallo son: primera, que para que la nulidad reclamada proceda serían necesarias dos condiciones: A, que la venta hecha por el insolvente fuera en fraude de acreedores; y B, que Lorenzo Bonilla y Juan Monge tuvieran conocimiento de ese fraude (artículos 905, inciso 2º, y 909, Código Civil); segunda, que á juicio

del Juez el fraude de Brenes está comprobado, pues él vendió cuando ya se habían iniciado procedimientos contra él para el cobro de la deuda que le trajo á insolvencia y sabía que vendiendo, su acreedor quedaba á descubierto; tercera, que no aparece de igual modo comprobada la complicidad de los demandados en el fraude, pues aunque hay de ella algunos indicios (el haber vendido Bonilla á Monge casi en seguida y por el mismo precio, el no haberse hecho ninguna mención de la hipoteca á favor de Monge, etc., etc.), tales indicios son sumamente vagos y además los hechos en que se fundan pueden ser explicados como correctos; y cuarta, que es cierto que la ley (artículo 978, Código citado) concede al Juez una amplísima libertad para la apreciación de la prueba en esta clase de juicios; pero para esa apreciación es indispensable que el Juez tenga en los autos algún punto de apoyo en qué basar su convicción, pues un Juez no es jurado y ese punto de apoyo para juzgar cómplices del fraude de Brenes á los terceros adquirentes falta en el presente litigio;

3º—De la anterior resolución apelaron la señora Monge y el apoderado de los demandados, en cuanto no condena al actor en costas.—La señora Monge, por escrito presentado en segunda instancia, pidió se revocara el fallo apelado y subsidiariamente alegó nulidad de todo lo actuado, porque siendo insolvencia y no concurso lo declarado, ella como acreedora es la única que tiene personería legal para gestionar la nulidad del contrato;

4º—Conociendo en grado la Sala Primera, por sentencia fechada á la una y cuarto de la tarde del ocho de mayo de este año, fundada en los artículos 1072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, confirmó la resolución de primera instancia, declaró sin lugar la nulidad del procedimiento, y condenó al vencido en las costas personales y procesales del juicio.—Consideró la Sala: I, que la resolución apelada, por hallarse arreglada á derecho, debe confirmarse; II, que en cuanto á la nulidad del procedi-

miento alegado, debe declararse improcedente: 1º porque no es en este juicio donde puede calificarse la legalidad ó ilegalidad del cargo de curador del señor Volio Jiménez, sino en el de insolvencia de Damián Alejandro Brenes, y mientras no haya declaratoria sobre el particular, debe juzgarse bastante la personería de quien tiene su nombramiento inscrito en el Registro de Personas; y 2º, porque aun suponiendo que la Sala pudiera entrar á calificar si el señor Volio fué legalmente nombrado, se vería en la precisión de declarar que sí, puesto que en la certificación de folios dos consta que hay á más de la acreedora señora Nicomedes Monge otro acreedor, el señor Juan Monge, por la cantidad de doscientos pesos;

5º—El recurso de casación se interpone por violación de los artículos 899 y 940 del Código Civil, pues esas disposiciones en el caso concreto sólo facultan á la recurrente para establecer la acción que promovió el señor Volio, mientras no exista en el expediente de insolvencia de Brenes, auto que abra el concurso y mientras exista la certificación de fojas una en donde consta en forma auténtica que Brenes es insolvente y no concursado; y al desestimar la Sala esta prueba, viola también el artículo 735, Código ibídem, por el motivo expresado;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que según los artículos 899 y 940 del Código Civil, desde la declaratoria de insolvencia el deudor queda inhibido de la administración de sus bienes y la representación del fallido corresponde de derecho á su acreedor, con el carácter de curador provisional;

2º—Que en el caso concreto, habiendo sido promovida la acción de nulidad por el señor Volio en concepto de curador del insolvente, sin ser persona legítima como tal, puesto que no debe existir curador sino en el caso de concurso y en la especie, según los

datos del proceso, lo único declarado es insolvencia, la sentencia recurrida que tiene por buena la personería de Volio infringe las disposiciones referidas;

3º—Que no obstante la declaratoria de casación que debe hacerse, como el motivo de ella no es de fondo sino de forma, según el inciso 2º del artículo 964 del Código de Procedimientos Civiles, con arreglo á la disposición del artículo 978 ibídem y á la modificación del 979 que contiene la ley de 19 de agosto último, procede devolver los autos á la Sala 1ª de Apelaciones para que dicte nueva sentencia con arreglo á derecho.

Por lo expuesto y de acuerdo con las leyes citadas, declárase con lugar la casación demandada y nula, por lo mismo, la resolución recurrida.—Devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los fines indicados—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

TAPIA *v.* ROIG

(1 p. m.—Setiembre 16).

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez primero Civil de esta provincia, por el señor Agustín Tapia Partearroyo contra el señor Enrique Roig Hugas, mayores de edad y de este vecindario, negociante y empresario, respectivamente, sobre pago de daños y perjuicios provenientes de un embargo, el actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada últimamente por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—El mencionado Juez, por sentencia de las dos y media de la tarde del veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, falló declarando nulo lo actuado en el juicio, con referencia á la reconvención opuesta; que el demandado debe pagar al actor

los daños y perjuicios causados con el embargo, los cuales se estiman en la suma de cuatro mil cuatrocientos cuarenta y cuatro pesos y las costas procesales;

2º—El demandado apeló y la Sala Primera confirmó dicha sentencia, con costas personales y procesales á cargo del apelante, por resolución de la una y cincuenta minutos de la tarde del dieciséis de marzo de este año;

3º—Interpuesto recurso de casación por el señor Roig, este Tribunal, en sentencia de lás tres de la tarde del tres de mayo de este año, declaró con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida.—Consideró este Tribunal: primero, que la prueba de peritos, según el artículo 297 del Código de Procedimientos Civiles, procede cuando hay hechos justificados que apreciar, que requieran conocimientos técnicos extraños al derecho, ó en otros términos, es indispensable que antes de practicarse el justiprecio por peritos, consten en los autos las cosas físicas ó morales que van á ser estimadas; segundo, que en la especie, aunque hay un número determinado de estampas ó cromos, no son susceptibles de valor si no se sabe su tamaño, su calidad, el material de que se componen, etc., es decir, si no se conocen las diferentes condiciones que deban tenerse en cuenta para apreciarlas; y la estimación del provecho del negocio del señor Tapia presupone también detalles que deben saberse, como la importancia del comercio, su actividad, la manera de ejercerlo y demás datos concretos que forman la cosa moral que se ha de valorar; tercero, que en el proceso, respecto de los cuadros sólo hay el dato del número, y acerca del negocio de cambio no existe en el expediente nada directo; lo único que aparece es el importe del valor por que se decretó el embargo, dos mil quinientos pesos y el cincuenta por ciento más, sin que conste si el embargo efectuado llenó la suma por que fué despachado; cuarto, que la estimación de los cuadros, si se hubieran tenido á la vista, sería de obligatoria acep-

tación para los Jueces, por tratarse de una cosa determinada, pero valorados sin esa circunstancia y por el conocimiento posible que tuvieran los peritos, puesto que el demandante dice que había tres clases, unos de á treinta centavos, otros de á un peso y otros de á tres pesos, sin determinar cuántos de cada una, la opinión pericial á este respecto es susceptible de apreciación, lo mismo que el provecho mensual que el señor Tapia pudiera reportar de su casa de cambio, donde tenía monedas extranjeras y del país, sin más antecedente que el que proporciona la pequeñísima cantidad de oro y plata que fué enlistada en el embargo, junto con los otros objetos allí comprendidos, antecedente que obligó á la Sala sentenciadora á considerar en buena lógica exagerado el justiprecio de los primeros peritos sin que los otros dos en segunda instancia agreguen dato alguno para hacer cambiar de criterio, que el negativo de que el comercio del señor Tapia se hacía sin formalidad, sin libros, sin apuntes siquiera de sus operaciones y movimientos, y cuando todo el capital dedicado al negocio pudo figurar en un embargo de dos mil quinientos pesos; quinto, que por los motivos expuestos, el artículo 314 del mismo Código ha sido violado y mal aplicado, porque pudiendo los Jueces y Tribunales apreciar la prueba de peritos, según las reglas de la sana crítica, sin estar obligados á sujetar su criterio según esas mismas reglas, no han debido considerar probados los hechos indispensables para constituir la base del dictamen de los peritos, quienes aplican sus conocimientos especiales á lo que de autos aparece, para que resulte el valor que se busca; y sexto, que aun teniendo todo el detalle indispensable para la estimación de los cuadros, como el artículo 704, Código Civil, dispone que en la indemnización de daños y perjuicios, sólo se estimen los que sean consecuencia inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación, y en la especie la pérdida ó la sustracción de los cuadros depositados no puede estimarse como forzosa dependencia del embargo, puesto que los objetos secuestrados se pusie-

ron bajo la guarda y custodia de un depositario nombrado por el Juez, de acuerdo con las partes, y la falta de devolución de todo ó parte del depósito, da derecho á la acción de depósito contra el que, en ese concepto, recibió los bienes embargados y no los devolvió oportunamente, por lo que no puede considerarse como consecuencia directa del embargo, y está violado el artículo 704 citado;

6º—Devueltos los autos á la Sala Primera para que dictase nueva sentencia, ésta fué pronunciada á la una y media de la tarde del seis de julio último, absolviendo de la demanda al señor Roig y condenando al actor en las costas procesales de ambas instancias; en consideración á que de acuerdo con la ley de 26 de mayo de 1892 la Sala debía fallar de conformidad con las conclusiones del Tribunal de Casación, y á que no cabe condenar en costas personales al demandante, porque él fundó su acción en un título que le daba derecho á cobrar daños y perjuicios, y de consiguiente no ha procedido con temeridad, con tanta más razón cuanto que le fué favorable la sentencia de primera instancia (artículos 1,072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles);

7º—El señor Tapia, en el escrito en que demanda casación, dice: la última sentencia de la Sala Primera de Apelaciones aplica indebidamente el artículo 979, Código de Procedimientos Civiles, en su parte final, reformado por el decreto de 26 de mayo de 1892, pues absuelve de la demanda á Roig por cuanto la Sala de Casación, según ella, ha apreciado que así debe fallarse este pleito —Ahora bien, la Sala de Casación en su sentencia anterior no ha dicho eso, ni de sus considerandos puede deducirse tal cosa: esa Sala consideró que al dictamen de peritos faltaba base en cuanto á la estimación de lo que yo hubiera dejado de ganar en mi comercio durante el tiempo del embargo, refiriéndose á mis aptitudes personales y al género de comercio á que me dedico; pero de ningún modo ha dicho esa Sala, ni podía haberlo dicho sin grave error, que ninguno de los extremos de la de-

manda estaba probado.—Anulada la primera sentencia por comprender el dictamen de peritos á juicio de la casación apreciación de hechos no probados, procedía que la Sala Primera ordenara un nuevo dictamen para separar el avalúo de lo probado, de lo no probado, ó bien que ella hubiera hecho la separación en su sentencia, cosa bien difícil en el caso concreto. Esa sentencia viola el artículo 701 del Código Civil, pues al absolver á Roig declara implícitamente que no me debe daños y perjuicios por el injusto embargo que dolosamente me hizo, á sabiendas de que nada le debía.—Y aun considerando que no haya habido dolo de parte de Roig, la sentencia ha violado entonces el artículo 1,045, Código Civil, puesto que por lo menos hubo falta ó imprudencia de su parte al embargarme con un juicio tan temerario, y la sentencia implícitamente declara que no me debe daños y perjuicios.—Por lo mismo viola también el artículo 182, Código de Procedimientos Civiles; la Sala de instancia ha incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba rendida por mí: ese error resulta evidentemente de documentos y actos auténticos, cuales son el acta de embargo, en la cual constan los objetos que se embargaron, algunos de ellos por un valor indudable, como son las monedas, los relojes de fácil reconocimiento por su número y fábrica, el producto de los billetes de lotería que estaba en dinero, etc., etc.; como lo son también las cuentas reconocidas y las declaraciones del relojero y del carpintero; como lo es el acta de desembargo en que consta la fecha en que se me dió nuevamente posesión de mis bienes.—La Sala recurrida no toma en cuenta absolutamente esas probanzas, á pesar de que ellas están clarísimas y patentizan mi derecho: ese error resulta, además, de un modo evidente del acta de embargo, de las declaraciones de José Castellón, Jacinto Mora, Carolina de Touret, Eloísa de Calsamiglia y Rafaela de Cano; en efecto, aun cuando era imposible tener á la vista los cuadros embargados,

puesto que el depositario no los devolvió, sin embargo, en lo posible y humano se han reconstituído.—Mora y Castellón que practicaron el embargo, declaran que eran en un todo semejantes á los que yo tengo hoy en mi tienda; las señoras dichas declaran que de aquéllos compraron á varios precios, desde tres pesos hasta treinta centavos cada uno; el acta de embargo dice que eran setecientos los cuadros, y por último, los peritos manifiestan haber tenido á la vista los nuevos cuadros que según los testigos son iguales á los perdidos.—Resulta, por consiguiente, que ó se toma un valor medio entre tres pesos y treinta centavos para estimar las estampas (que sería lo más justo), ó se toma el mínimum de treinta centavos por cuadro (que es lo más que podría pretender Roig), ó se está al avalúo de los peritos sobre ese punto. Hay, pues, dos datos indudables en el expediente, que deben conducir al avalúo: el número de cuadros y el valor mínimo en que se vendían;

8º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 2º de la ley de 26 de mayo de 1892 al aclarar el sentido del artículo 979 del Código de Procedimientos Civiles, establece que la apreciación jurídica que ha servido de base para decretar la nulidad, obliga en el caso concreto no sólo á los Tribunales de instancia, como decía el artículo 5º de la ley de 30 de julio de 1891, sino también á las partes, las cuales, por lo tanto, deben tener como firme y definitiva la sentencia de instancia dada en conformidad con lo fallado por el Tribunal de Casación;

2º—Que si según el artículo 992 ibídem, las sentencias de dicho Tribunal no tienen ulterior recurso, las de instancia, que son consecuencia obligada de ellas en el caso de nulidad declarada, tampoco pueden ser objeto de nueva casación;

3º—Que en el caso concreto, siendo la sentencia recurrida consecuencia lógica de la del Tribunal

de Casación, debe declararse improcedente el recurso interpuesto;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar. Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ROJAS Y ROJAS *v.* SOTO

(1 p. m.—Setiembre 16.)

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez primero Civil de esta provincia, por los señores José Antonio Rojas Alvarado y Nicolás Rojas Valverde, mayores de edad, agricultores y vecinos del barrio de San Juan de esta ciudad, contra el señor Maclovio Soto Rojas, de las mismas calidades y vecindario, para que se declare una servidumbre de pasaje y se ordene el otorgamiento de la escritura respectiva, el señor Gregorio Rojas Valverde, mayor, agricultor y vecino de San Isidro de esta ciudad, ha interpuesto recurso de casación como albacea de la sucesión del primero de los actores, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—El Juez, por sentencia de las nueve y media de la mañana del 29 de setiembre del año anterior, absolvió al señor Maclovio Soto de la demanda y condenó á los actores al pago de las costas procesales del juicio por partes iguales;

2º—Habiendo apelado los demandantes, la Sala Primera falló á la una y media de la tarde del doce de junio de este año, revocando la sentencia de primera instancia, declarando procedente la acción establecida, y condenando al actor en las costas procesales;

3º—El albacea demandante pidió aclaración de dicho fallo principalmente en cuanto se condena al actor en las costas procesales, y la Sala denegó la aclaratoria en cuanto á costas, por considerar que las sentencias no pueden variarse ni modificarse (artículo 91, Código de Procedimientos), y por lo mismo, aunque hubo error al escribirse la dictada en este negocio, no se podía sin contravenir esa disposición, cambiar la condenatoria en costas;

4º—El recurrente en su demanda de casación dice:—La sentencia de grado pronunciada por la Sala de instancia, viola el artículo 1,072 del Código de Procedimientos Civiles, por cuanto impone á la parte victoriosa y no al vencido, la obligación de pagar las costas del pleito. Desde luego se presume que lo que ha ocurrido es un error de pluma al consignar el fallo; y eso eso es lo que hubo según la franca manifestación del Tribunal de alzada.—En tiempo y fundado en el artículo 91 del mencionado Código pedí á la Sala aclarara su resolución en el sentido de que quien debía satisfacer las costas era la parte vencida y no la victoriosa; mas el Tribunal, no obstante que reconoce haber incurrido en un error de pluma al condenar al victorioso y no al vencido al pago de costas, omite hacer la aclaración solicitada por no creerla legal.—Tal parecer interpreta erróneamente ese artículo 91 en que se apoya, porque si bien es cierto que según ese precepto el Juez ó Tribunal que ha dictado una sentencia no puede variarla ni modificarla, también es verdad que el hecho de reparar una ostensible equivocación de pluma no equivale á variar ni modificar un fallo;

5º—El señor Soto, por escrito de diecisiete de julio de este año, interpuso recurso de casación, el cual se le rechazó por auto de las once de la mañana del veintidós de ese mes, por haberlo sido fuera del término legal.—Posteriormente manifestó adherirse al recurso de casación de la parte contraria, y este Tribunal declaró sin lugar la adhesión por auto de las dos y media de la tarde del veinte de agosto último,

en atención á que el artículo 415 del Código de Procedimientos Civiles faculta á la parte contra quien se hubiere interpuesto recurso de casación en caso de desistimiento de dicho recurso, para adherirse á él y hacer que se siga sustanciando sobre los puntos reclamados por el recurrente, que hace suyos el recurrido por medio de la adhesión; y á que no habiéndose retirado del recurso por medio del desistimiento el señor José Antonio Rojas, no se ha verificado el hecho del cual debe derivarse conforme al artículo citado la facultad de adhesión al recurso, por lo cual es improcedente y debe desecharse la solicitud del señor Soto;—Establecida revocatoria de dicha resolución, fué declarada improcedente, y el señor Licenciado Antonio Zelaya Villegas al informar en el acto de la vista en nombre del señor Soto, amplió el recurso de casación á que éste se ha adherido, por los motivos que invocó en su escrito de diecisiete de julio anterior;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 1,072 del Código de Procedimientos Civiles establece terminantemente que toda sentencia debe contener la condenatoria de las costas procesales ocasionadas con motivo del juicio á cargo del vencido;

2º—Que en el caso concreto, la sentencia recurrida, que revoca el fallo de primera instancia y declara procedente la acción deducida, por equivocación condena en costas procesales al actor, que es el vencedor, en vez del demandado, que es el vencido.

3º—Que esta equivocación se ha hecho constar de una manera indudable en la aclaración pedida, de acuerdo con el artículo 91, por el Tribunal de instancia, que afirma que el voto ante el Secretario se emitió en consonancia con lo que dispone el artículo 1,072, por lo que la equivocación que contiene la sentencia á este respecto, da lugar á la declaratoria de nulidad pedida en el recurso;

4º—Que las alegaciones del recurrido sobre adhesión al recurso de casación, así como las otras pretensiones deducidas últimamente hasta con posterioridad á la vista de este asunto, han sido resueltas en el incidente respectivo, en lo referente á adhesión, y en lo demás están en abierta oposición con los artículos 971 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles;

Por tanto y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada y nula, por consiguiente, la resolución recurrida.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría. — Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

RAMÍREZ *v.* SUPREMO GOBIERNO

(1¼ p. m.—Setiembre 21).

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez de lo Contencioso-administrativo, por el señor Gerardo Ramírez Carazo, representado por el señor Licenciado Francisco Vicente Sáenz, mayores de edad y de este vecindario, comerciante y abogado respectivamente, sobre pago de daños y perjuicios, contra el Supremo Gobierno de la República, el actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda tiene por objeto que se declare que el Supremo Gobierno debe pagar al señor Ramírez, por los daños y perjuicios que se le causaron con el embargo verificado por el Capitán del Puerto de Puntarenas y el remate consiguiente del pailebot denominado primeramente *El Tigre*, y después *Francisco*, por suponerse que con él se hacía ilícito comercio, la cantidad de treintaicinco mil cincuenta y nueve pesos, en que valora la acción, más las costas per-

sonales y procesales é intereses respectivos, hecha liquidación pericial, pues dicha embarcación no pertenecía al piloto señor Cayetano Casares, sino al actor por compra que de ella había hecho al señor Tranquilino Conde el veinte de febrero de mil ochocientos ochentaicuatro en la República de Nicaragua, ante Notario Público.—Corrido traslado, el señor Promotor Fiscal negó en todas sus partes y fundamentos la anterior demanda, y por si alguna acción tuviera el demandante contra el Gobierno sobre este asunto, opuso la excepción perentoria de prescripción, que se reservó para resolverla en sentencia;

2º—Continuado el juicio por los trámites legales, el Juez citado, por sentencia de las doce del día seis de agosto del año próximo pasado, fundado en los artículos 214, 218 y 222 del Código Fiscal, 879 del Código Civil, 240 y 1,076 del de Procedimientos Civiles, declaró sin lugar la excepción de prescripción; absolvió de la demanda al Supremo Gobierno, dejando al actor su derecho á salvo contra quien ocupó su pailebot *Francisco* al vedado uso del contrabando; sin especial condenación en costas;

3º—Interpuesta apelación por el demandante, éste pidió en segunda instancia posiciones á los señores Ministro de Hacienda, Promotor Fiscal y Jefe de la Contabilidad Nacional: á los tres respecto del hecho de haber sido enterada en el Tesoro Público la suma de ciento veinte pesos como producto de la venta del pailebot *Tigre* y de una romana; y á los dos primeros en cuanto á la aprehensión del mismo pailebot con el nombre de *Francisco* verificada por orden del Gobierno; tales posiciones fueron absueltas afirmativamente por los señores Ministro y Jefe dichos, quienes se refirieron á lo que aparece consignado en los libros de la Contabilidad Nacional y de la Inspección de Hacienda, y en rebeldía del señor Promotor Fiscal se declararon también absueltas en el mismo sentido. Asimismo el actor presentó unas cartas suscritas por los señores Miguel Espinoza, Juan Félix Bonilla, Francisco Beltrán, Luis Vicente Rojas,

Agustín Guido y Miguel H. Céspedes, para que fuesen reconocidas sus firmas por los autores, y se recibió esa prueba á reserva de calificarla en sentencia.— La Sala Primera, conociendo en grado, pronunció su fallo á las dos y media de la tarde del primero de abril último, apoyado en los artículos 214 del Código Fiscal, 759, 763 y 879 del Civil, 1,073 y 1,074 del de Procedimientos Civiles, confirmando la sentencia de primera instancia, con costas personales y procesales á cargo del apelante. Las razones expuestas por la Sala son: *primera*, que aunque de autos aparece comprobado con la escritura de protesto de las dos de la tarde del veintiséis de noviembre de mil ochocientos ochentaicinco, otorgada ante el Juez de primera instancia de Puntarenas, que el veintitrés del mismo mes fueron aprehendidos y embargados por el capitán del puerto, señor Francisco Roger, al piloto del pailebot *Francisco*, señor Cayetano Casares, el timón y velas de la embarcación, por suponérsela ocupada en el contrabando, y con la certificación de folios doce y trece, la aprobación que con fecha doce del día veintinueve de agosto de mil ochocientos ochentaiocho se dictó por la Sala Segunda del auto de sobreseimiento del Juez de Puntarenas dictado en la causa que se siguió contra el expresado Casares y la señora Amelia Lara por el delito de contrabando, no hay constancia alguna de que durante el intervalo de tiempo trascurrido entre la aprehensión de aquellos objetos y el sobreseimiento, la embarcación hubiera estado también secuestrada, sin que pudiera hacer uso de ella el señor Casares, ni de que la referida causa seguida contra éste lo hubiera sido por el mismo hecho que motivó la aprehensión de los aparejos del pailebot, ni tampoco de que en el auto de sobreseimiento se hubiera ordenado hacer á los indiciados indemnización alguna por la aprehensión, en el supuesto de que ésta hubiera tenido lugar por los mismos hechos por los cuales se siguió la causa; *segunda*, que aunque también aparece comprobado que con fecha treintaiuno de enero de mil ochocientos noventa, se

remató por el Jefe del Resguardo, señor Eudoro Durán el pailebot *Tigre* y que su producto de cien pesos junto con el de una romana vendida en veinte pesos, se enteró en el Tesoro Nacional, no consta que en el intervalo entre el sobreseimiento de la causa contra Casares y el remate, hubiera estado la embarcación secuestrada sin hacerse uso de ella, ni que el remate se verificara con motivo de la misma causa, y á pesar del sobreseimiento, pues bien pudo haberse llevado á efecto por otros actos delictuosos diferentes de los juzgados en aquella sumaria; *tercera*, que aunque la Sala para mejor proveer ordenó traer á la vista el expediente seguido para la venta del pailebot por el Jefe del Resguardo según aparece de autos, no ha sido posible encontrar aquellas diligencias, en cuyo caso, no pudiéndose juzgar de la validez ó nulidad del procedimiento seguido por el señor Durán, debe presumirse legalmente practicado por emanar de un funcionario público, cuyos actos deben reputarse legales mientras no se rinda prueba de lo contrario, con tanta mayor razón cuanto que el artículo 228 del Código Fiscal establece que en causas de contrabando puede seguirse la vía administrativa ó la judicial á elección del reo, y que bien pudo suceder que el Jefe del Resguardo hubiera procedido en virtud de alguna comisión ú orden superior; *cuarta*, que en cuanto á las cartas presentadas en esta instancia y reconocidas por sus respectivos autores, esa prueba es inadmisible por no encontrarse en ninguno de los casos del artículo 931 en relación con el 203 del Código de Procedimientos Civiles, pues los hechos que se han probado con ellas bien pudieron haberse justificado en primera instancia; pero aun admitidas esas probanzas, en nada desvirtúan lo establecido anteriormente, puesto que ellas se limitan á establecer la identidad entre el pailebot *Francisco*, embargado en noviembre de mil ochocientos ochentaicinco, y el pailebot *Tigre*, rematado el treintaiuno de enero, sin que los testigos hayan extendido sus declaraciones hasta afirmar que la embarcación hubiera estado real y efectivamente

embargada durante todo ese tiempo, ni á que el remate se hubiera llevado é efecto por el mismo hecho por que se sobreseyó en la causa contra Casares y la Lara; *quinta*, que en cuanto á la prescripción alegada por el demandado debe declararse sin lugar, porque con las notas del Ministro de Guerra y Marina y de la Presidencia de la República, y las deposiciones de los señores José J. Rodríguez, José María Zeledón Jiménez, Rafael Iglesias y Manuel González Zeledón, se demuestra que no ha corrido el término de la prescripción contra el actor; y *sexta*, que desestimada la demanda en lo principal, es inoficioso entrar á examinar la prueba pericial rendida acerca del importe de los perjuicios reclamados;

4º—Funda el recurrente su demanda de casación en que ha sido violado el artículo 214 del Código Fiscal; en que el fallo es incongruente; y en que en la apreciación de la prueba ha habido error de hecho y de derecho.—Consiste la violación del artículo 214 en que disponiendo esa ley que se decomise la nave que ha servido para hacer con ella ilícito comercio, se ha declarado bien decomisado un buque de propiedad del actor, por el delito de contrabando *cometido por un tal señor Chaves con una embarcación que no es la suya* (de Ramírez); y hay incongruencia clarísima en cuanto la Sala condena á uno por los hechos de otro. —El error en la apreciación de la prueba consiste en haber tenido como probada la delincuencia de Ramírez por cuanto en autos sí consta la de Chaves.—En efecto, por cuanto éste cometió delito de ilícito comercio con su buque *X*, se afirma que ha sido bien decomisado al actor su buque *Francisco;* y hay también apreciación errónea de la prueba, de hecho y de derecho, al fundarse la sentencia que absuelve al Gobierno en los artículos 759 y 763 del Código Civil, que hablan de la fuerza que tienen las presunciones legales, pues precisamente en eso se fundan las pretensiones del demandante. La Sala afirma que al vender el Gobierno una embarcación se presume que le pertenecía; mas no es así sino al contrario: la ley pre-

sume que el dueño de una embarcación continúa siéndolo mientras no la enajene ó pierda su dominio por algún hecho ó acto que le prive de su propiedad.—Consta en autos que el pailebot *Francisco*, antes *Tigre*, era de Ramírez por compra hecha en León de Nicaragua, ante Notario Público, y sin título de ninguna clase aparece vendiéndolo el Gobierno; luego se presume que no ha salido del dominio de aquél y que éste enajenó lo que no le pertenecía; enajenó sin derecho y lo que no le pertenecía, el Gobierno, porque la causa por la que se decomisó á Casares, piloto del pailebot *Francisco*, fué sobreseída por la Sala Segunda de Apelaciones en consulta. No tuvo, pues, razón la autoridad, ni motivo alguno para decomisar el buque de Ramírez, y si lo había embargado como en efectó lo embargó, debió desembargarlo y devolverle á su dueño las velas, el timón, la patente, etcétera, de que se apoderó el Capitán de Puerto, y no venderlo como si fuera propiedad de la Nación;

5º—En el acto de la vista, fué ampliado el recurso de casación, alegándose violación de las leyes siguientes: del artículo 25 de la Constitución, que establece la igualdad ante la ley, al invocarse en favor del Gobierno como litigante, presunciones especiales; del artículo 1,045, Código Civil, porque el que hace un daño está obligado á repararlo, y la posición del dueño del buque nada tiene que hacer en este caso con los perjuicios del capitán de la nave que fué procesado y absuelto; y de los incisos 2º y 3º del artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles, porque clarísimamente autorizan que quien á última hora tenga noticia de que puede comprobar un hecho interesante por medio de un documento y lo obtenga, lo traiga al proceso;

6º—En los procedimientos de este juicio se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que establecido el hecho jurídico de la propiedad del recurrente en la cosa que motivó el pre-

sente reclamo en virtud de la escritura pública de adquisición agregada á los autos, debe regir la presunción de la persistencia del dominio mientras contra él no se alegue y demuestre alguna causal, capaz, conforme á la ley, de resolver el derecho;

2º—Que el único antecedente cuya tendencia aparece dirigida á este objeto es el secuestro de las velas y timón de la nave en mil ochocientos ochenta y cinco y la causa por ese mismo tiempo seguida al capitán del *Francisco* imputándole un delito fiscal, y sobre esa base no cabe levantar argumento racional toda vez que la propia Sala sentenciadora reconoce que dicho proceso terminó con un auto de sobreseimiento, cuya significación legal se traduce en una declaración de carencia de motivo para la persecución intentada;

3º—Que planteado así el resultado del debate, forzoso es concluir que la venta de la nave cuestionada, verificada el treintaiuno de enero de mil ochocientos noventa, fué indebida y constituye responsabilidad para el Fisco conforme al artículo 1,045 del Código Civil por el importe del valor del barco en aquella fecha y de los daños y perjuicios del hecho resultantes (704 ibídem), pues el atenerse como la Sala citada lo hace para llegar á la opuesta conclusión á la idea de que ha sido posible que la subasta se verificase no en fuerza de la causa sobreseída sino en virtud de otra cualquiera cuya existencia no apoyan ni remotamente los autos, es contestar á la realidad de los derechos del propietario perjudicado, constantes en instrumentos públicos, con la fórmula de un simple cálculo de probabilidades extrañas al conjunto probatorio, de uso vedado en la definición de derechos sujetos á controversia;

4º—Que el acudir, como la Sala acude en su último argumento, á la teoría de que los actos de los funcionarios públicos deben presumirse cumplidos en razón y justicia por el solo motivo de ser obra suya, implica la idea inadmisible de que tales personas no están sujetas al error de entendimiento ni al de proce-

der y significa por lo mismo una situación privilegiada del Fisco en las contenciones en que haya de figurar, con desconocimiento del precepto fundamental de igualdad ante la ley en la adquisición, conservación y defensa de los derechos, consignada en el artículo 25 de la Constitución Política de la República;

5º—Que la prueba de presunciones no cabe en este caso, tanto porque está sujeta al prudente arbitrio del Juez cuando es procedente la prueba testimonial—y aquí no lo es-como porque los hechos de que se desprende la obligación, como se ha dicho, constan en documentos públicos y caso de presumir no sería dable hacerlo sino en beneficio de la demanda;

6º—Que por lo demás no aparece que la Sala incurriera en el error de apreciación de prueba á que el demandante se refiere cuando asegura que el derecho suyo se consideró perjudicado por un hecho ajeno á su voluntad, ni tampoco la incongruencia alegada por la misma parte;

Que por lo expuesto se han infringido los artículos 25 de la Carta Fundamental, 214 del Código Fiscal, 1,045, 759 y 763 del Código Civil; y la sentencia recurrida debe ser casada;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada, y nula, en consecuencia, la resolución recurrida.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Frco. M. Fuentes.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

MONGE *v.* ARAYA Y ROJAS

(2½ p. m.—Setiembre 24).

En el juicio ordinario establecido por el señor Evaristo Monge Segura, ante el señor Juez Civil de la provincia de Alajuela, contra los señores Santana Araya Murillo y Joaquín Rojas Monge, mayores de edad, agricultores y vecinos de Alajuela, sobre nulidad de una inscripción y otros extremos, el señor Alejandro Fernández Pérez, también mayor, Pasante

en Derecho y del mismo vecindario, ha interpuesto recurso de casación como apoderado de Araya, de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º— Los antecedentes de la demanda del señor Monge, según aparecen del escrito respectivo, son los siguientes: Monge compró á Rojas cierta finca perteneciente á éste por compra hecha á su suegro señor Araya, pero antes que se presentara al Registro Público el testimonio de la escritura respectiva, Araya demandó á su yerno por la nulidad de la compraventa celebrada entre ellos, y obtuvo anotación provisional de su demanda. Presentado el testimonio en dicha oficina, se suspendió su inscripción. En el juicio entre Araya y su yerno pronunció sentencia el Alcalde segundo de Alajuela, conforme con las pretensiones de Araya, y consentida por ambos, se libró ejecutoria que fué también presentada al Registro; mas el Registrador denegó su inscripción, por estar ya en aquella oficina el testimonio de la escritura de Monge, y haberse anotado una demanda del mismo sobre la finca aludida. La Sala Primera de Apelaciones revocó la orden del Registrador y mandó inscribir la ejecutoria, é interpuesto el recurso correspondiente de esa resolución, la Sala de Casación por sentencia de las doce del día diez de agosto de mil ochocientos noventa, declaró sin lugar la casación demandada. Mientras tanto Monge ocurrió ante el Alcalde segundo apelando de su sentencia y admitido el recurso, el Juzgado Civil de Alajuela la revocó, mandó cancelar la anotación preventiva practicada y dejó sin efecto la ejecutoria expedida. Después solicitó Monge la inscripción del testimonio de su escritura de venta y cancelación de la hecha en favor de Araya, y tanto el Registrador como la Sala Primera denegaron la inscripción, fundándose en que Araya no había sido vencido en juicio respecto de la

validez de la inscripción verificada en su nombre. Esa demanda tiene por objeto que se declare nula la incripción hecha en nombre del señor Araya, en virtud de la sentencia pronunciada por el Alcalde segundo de Alajuela, la cual fué revocada; se cancele en consecuencia dicha inscripción, y se inscriba la escritura de venta que le otorgó Rojas, ante el notario señor Lorenzo Montenegro, y que se halla detenida en el Registro con el número dos mil ochocientos ochenta y dos, tomo cuarenta y siete del diario. —Funda el actor su demanda en los artículos 835, incisos 1º y 2º, 837, 452 y 474 del Código Civil;

2º—Corrido traslado de esa demanda, se tuvo por contestada en rebeldía del demandado Rojas, continuando el juicio sin su intervención; y el apoderado del codemandado Araya, la negó y opuso las excepciones de falta de personería activa y pasiva y defecto legal en su forma, las que se reservaron para conocer de ellas en sentencia;

3º—No habiendo hechos que probar, el Juez citado falló á las doce del día once de noviembre del año anterior, declarando que debe inscribirse la escritura de compraventa otorgada por el señor Joaquín Rojas, en favor del señor Evaristo Monje, el cinco de setiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, sin efecto las anotaciones é inscripciones precedentes, y condenando en las costas procesales á los demandados.—Esta sentencia se funda en el artículo 1,072 del Código de Procedimientos Civiles, y en las leyes y razones siguientes: *primera*, que las excepciones de falta de personería activa y pasiva, opuestas por el demandado Araya, no son procedentes, por cuanto el actor demandó no solamente á éste sino también á Rojas entre quienes se promovió un juicio tendiente á nulificar la venta que este último había hecho con anterioridad al demandante Monge, como se ve á fojas 5 y 6 de los autos; pues el cinco de setiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, se otorgó la escritura traslativa de dominio y el trece y catorce del mismo mes y año, ocurrieron al Registro los intère-

sados en dicho juicio, pidiendo anotación preventiva del mandamiento en que se pretendía la cancelación de la inscripción de la finca número once mil doscientos veinticinco, tomo ciento sesenta y ocho, folio trescientos noventa, asiento número dos; *segunda*, que por idénticos motivos, no hay informalidad en la demanda, que es otra de las excepciones opuestas, y por lo mismo no se está en ninguno de los casos del artículo 229 del Código de Procedimientos Civiles; y *tercera*, que si la inscripción de la escritura de venta del actor no se verificó á causa de no haberse oído en juicio á los demandados y de la ejecutoria que libró al Alcalde segundo de Alajuela, con fecha veintisiete de setiembre de mil ochocientos ochenta y nueve, esos inconvenientes han desaparecido desde luego que en el presente juicio no se ha sostenido con fundamentos legales, la ineficacia de las pretensiones del actor, y que la ejecutoria en que se fundan los demandados, quedó nulificada por sentencia de este Juzgado, visible á fojas 18;

4º—La Sala Primera, conociendo en grado en virtud de apelación interpuesta por el apoderado del demandado Araya, pronunció sentencia á las dos de la tarde del veintinueve de mayo último, de acuerdo con las leyes citadas y artículos 1,072 y siguientes del mismo Código, confirmando la de primera instancia, con costas personales y procesales á cargo del apelante;

5º—El recurrente en su demanda de casación alega: violación del artículo 632 del Código Civil, por cuanto Santana Araya no ha contraído con el actor obligación alguna cuyo cumplimiento pueda éste exigirle legalmente, pues entre ambos no ha mediado ninguna de las causas productoras de obligación que especifica el citado artículo; en consecuencia, no ha tenido derecho el actor para obligar á Araya á satisfacerle obligación no debida, como resolvió la Sala de instancia;—violación del artículo 1º, en su inciso 3º, del Código de Procedimientos Civiles, porque si Araya no debe obligación alguna al actor,

éste ha carecido de capacidad para gestionar judicialmente contra aquél, y no obstante lo expuesto, la Sala le reconoció una capacidad para gestionar judicialmente de que está desprovisto;—violación del artículo 5º del mismo Código, por cuanto las acciones que tienen por objeto exigir el cumplimiento de una obligación personal, sólo pueden establecerse contra el propio obligado ó sus sucesores y en el caso concreto, la Sala ha estimado correcto el procedimiento establecido contra Araya, quien nunca estuvo obligado á otorgar escritura al demandante, porque entre ellos no ha nacido obligación alguna. Las excepciones de falta de personalidad activa y pasiva en el actor y demandado, respectivamente, y que se opusieron al contestar la demanda, se declaran improcedentes por la sentencia recurrida; y en cuanto á este punto la Sala ha interpretado errónea y aplicado indebidamente el artículo 229 en sus incisos 2º y 4º, Código de Procedimientos Civiles. En efecto, ambas excepciones tienen plena cabida en este juicio, por no haber relación legal entre el actor y el demandado, respecto al punto controvertido, y no serle imputable á Araya el cumplimiento de una obligación personal de Joaquín Rojas;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que no se ha infringido el artículo 632 del Código Civil, porque habiendo Monge contratado con Rojas, comprador de Araya, existe entre ellos la relación jurídica que establece la sentencia recurrida;

2º—Que tampoco se han violado los artículos 1º y 5º del Código de Procedimientos Civiles, puesto que el señor Monge ha ejercitado una acción en que tiene interés propio y la ha dirigido no sólo contra su vendedor sino también contra el señor Araya, y su capacidad es indisputable tratándose de remover las dificultades que ambos le oponen para la inscripción

de su contrato de venta en el Registro respectivo, á pesar de haber sido desechada por los Tribunales la nulidad del contrato entre Rojas y Araya celebrado, solicitada por éste;

3º—Que establecidos los hechos en la forma expuesta, no puede haberse interpretado erróneamente ni aplicado mal los incisos 2º y 4º del artículo 229 del Código de Procedimientos Civiles, referentes á personería activa y pasiva de las partes;

4º—Que tampoco es procedente el otro motivo del inciso 6º del mismo artículo, por lo expuesto en el auto de admisión del recurso.

Que en consecuencia debe declararse sin lugar la casación demandada.

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pásense los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez. —Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado. José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Villalobos y González

(1½ p. m.—Setiembre 30.)

En la causa criminal seguida contra Cornelio y Domingo González, mayores de edad, jornaleros y vecinos del cantón de Santo Domingo, como cómplices del crimen de homicidio perpetrado en la persona de Cipriano Gómez, por Fulgencio Villalobos García, también mayor, agricultor y vecino del distrito de San Pablo de Heredia, el señor Promotor Fiscal en representación del Ministerio Público, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El señor Juez del Crimen de la provincia de Heredia, por sentencia de las nueve de la mañana del

quince de junio de este año, absolvió de toda pena y responsabilidad á los procesados González por la complicidad que se les atribuye, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para proceder contra ellos;

2º—Apelado ese fallo por el Agente Fiscal y admitido dicho recurso, la Sala Segunda falló á las nueve de la mañana del catorce de julio próximo pasado, confirmando la resolución que antecede. Los fundamentos que dió la Sala son: primero, que para calificar como coautores del crimen á Cornelio y Domingo González, sería necesario que existiera entre éstos y Fulgencio Villalobos convenio previo para la ejecución del delito ó que presenciaran su comisión sin tomar parte inmediatamente en él (inciso 3º del artículo 15 del Código Penal); segundo, que según la confesión extrajudicial de Cornelio González, el dicho de Villalobos de que había hecho promesa de atajar al que encontrara y exigirle un peso de multa ó reñir con él, fué en los momentos mismos de agredir á Cipriano Gómez, lo cual aleja la suposición de que hubieran concertado de antemano su ejecución; tercero, que tampoco puede atribuirse á los procesados la corresponsabilidad del delito por no haber acudido á la defensa de Gómez, porque además del peligro que corrían al verificarlo, estando Villalobos armado con revólver y exaltado por el licor, de la declaración de Cornelio González que relatan los testigos, aparece que sí trató de impedir el lance resultando levemente herido en la cara, confesión que aunque extrajudicial no puede dividirse contra él (artículos 729 del Código Civil y 263 del de Procedimientos Criminales); cuarto, que para reputar como cómplices á los referidos González, cargo que también les hace el señor Fiscal de Corte, es indispensable que hubieran cooperado á la ejecución del hecho por actos anteriores ó simultáneos (artículo 16 del Código Penal), los cuales no se coligen conforme á lo dicho anteriormente, de la actitud ofensiva ó defensiva de aquéllos en los momentos del percance; y quinto, que por las razones

dichas no existe en el proceso la prueba que exige el artículo 9º de la Ley de Jurado para someterlo al conocimiento del segundo tribunal de hecho, y cabe, por consiguiente, la absolución de los procesados (artículos 873 y 885, parte 3ª del Código General);

3º—El recurrente en su respectivo escrito, dice: En el proceso existen graves indicios contra los expresados González de haber cooperado á la consumación del crimen, y esos indicios están especificados en el alegato del señor Fiscal de Corte presentado por escrito ante la Sala Segunda. Como más importantes existen la confesión extrajudicial del procesado, la fuga de éste en el acto de presentarse la autoridad en casa de Fidel Ocampo, la abstención de ambos á dar parte á la autoridad del crimen cometido á su presencia y cuyo denuncio pudo hacerse á excusas del autor principal, la obstinación en acompañar aun en el día siguiente del crimen al autor principal, como evadiendo conjuntamente la responsabilidad ó dando á éste seguridad por su parte de la impunidad, y la negativa en su primera declaración á declarar á la autoridad el hecho criminal, siendo así que esta autoridad podía darles el amparo que creyeran necesario contra Villalobos por el descubrimiento del crimen. Todos esos indicios y los más citados por el Fiscal de Corte, conforme á los artículos 276 y 277, Código de Procedimientos de 1841, deben ser estimados ó como prueba semiplena ó principio de prueba, y al negarles la Sala el carácter probatorio que importan, infringe dichos artículos. Existiendo tales principios de prueba, no puede alegarse que los hechos que ellos importan estén en absoluto destituidos de justificación y como la Sala no los estima probados, es el caso de que el Tribunal del Jurado sea convocado para que determine en vista de ellos si los procesados González intervinieron ó tomaron parte en la comisión del crimen, y en qué acto fueron coautores materialmente, para que el Juez fije la responsabilidad; y la Sala sin acatar la disposición del artículo

9º de la Ley de Jurado, absuelve á los González é infringe dicha ley;

4º—El señor Promotor Fiscal en el acto de la vista amplió el recurso de casación por mala apreciación de la prueba con infracción de los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal, porque de autos consta que los procesados González se hallan en las circunstancias que dichos artículos indican para ser considerados como autores del delito ó si no como cómplices ó por lo menos como encubridores del mismo, y el Tribunal de instancia no obstante eso, los absuelve de toda responsabilidad;

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

Que del examen del proceso resulta comprobado ya por datos directos de las probanzas, ya por resultados de inducción:

a)—Que Domingo y Cornelio González, la noche en que tuvo lugar el delito á que la causa se refiere, fueron compañeros del homicida Fulgencio Villalobos, no sólo durante el atentado de que fué víctima Cipriano Gómez, sino antes y después de él;

b)—Que los tres anduvieron juntos tomando licor en el vecindario del Barreal y armados se fueron á la calle á buscar ocasión de riña, no sin anunciar su propósito con hechos y palabras que indicaban su actitud y común intención de agredir á los carreteros transeuntes que se negasen á entregarles un peso, y en efecto detuvieron hacia las once y media en el camino del Virilla á un arriero á quien mandaron hacer alto y luego lo dejaron marcharse sin hacerle daño, ignorándose si esto último se debió á haberse él prestado á las exigencias de dichos individuos. Declaraciones de Jaime Huertas, José Arley, Francisco González, Jesús Alcázar y Alejandro Salas;

c)—Que en el acto del homicidio estuvieron presentes los González é intervinieron en los comienzos

de la lucha conteniendo al occiso Cipriano Gómez en los momentos en que llevaba alguna ventaja sobre su agresor. Confesión extrajudicial de Cornelio González, apoyada por las declaraciones de Fidel Ocampo y Elena Vargas;

d)—Que cometido el crimen abandonaron el lugar y partieron en unión de Fulgencio Villalobos, sin preocuparse de la suerte del herido y sin dar parte del suceso á persona alguna, pues lejos de eso se ocultaron de la autoridad, huyeron de sus persecuciones y negaron conocer el hecho y sus autores, en las primeras diligencias del proceso;

Considerando:

Que tanto los hechos anteriores á la agresión como las condiciones en que ésta se verificó y las circunstancias posteriores á ella, conducen necesariamente á plantear, si no la convicción, al menos la duda racional acerca de la delincuencia de los acusados, pues aun acogiendo como buena la versión dada por éstos en su confesión, resulta que con conocimiento del proyecto criminal de su compañero Villalobos lo siguieron hasta la consumación del delito, sin trabajar por evitarlo, siendo así que podían haberlo conseguido con sólo agregar sus esfuerzos á los que para su defensa hizo el occiso, todo lo cual lo aprecia la Sala con error evidente al decidir la absolución de los procesados, pues tal fallo sólo podría ser aceptable en el caso de faltar por entero la prueba de que ellos fueron colaboradores en el delito, cosa que pasa en el proceso de muy diversa manera, ya que lo único que pueda ser dudable, á saber: su acuerdo con el autor principal del homicidio, está apoyado por un conjunto de indicios cuya fuerza demostrativa no puede desconocerse sin pecar de notable desacierto en el juicio;

Considerando:

Que por todo lo expuesto la Sala sentenciadora ha incurrido en error de hecho en la apreciación de

la prueba, con violación del artículo 9º de la ley de 31 de octubre de 1892 que manda someter al Tribunal del Jurado los hechos dudosos del cargo ó la defensa, sin que aparezcan fundados en razón los otros motivos de la demanda de casación, pues los artículos 276 y 277 no podían haber sido aplicados por el Tribunal de instancia, de conformidad con el artículo 11 de la ley de 1º de agosto de 1895, y los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal no fueron por parte de la Sala sentenciadora objeto de aplicación en ningún sentido, puesto que se dió por no existente toda responsabilidad criminal en la especie.

Por tanto y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase con lugar la casación demandada y nula, en consecuencia, la resolución recurrida.—Devuélvanse los autos á la Sala de su procedencia, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SERRANO *v.* HERNÁNDEZ

(2 p. m.—Setiembre 30.)

En el juicio ordinario sobre construcción de parte de una cerca medianera, establecido por el señor Manuel Serrano Monge, agricultor y vecino de San Mateo, representado por su apoderado, señor Doctor José Caballero Rivas, abogado y vecino de San Ramón, contra el señor Joaquín Hernández Villalobos, sacerdote católico y vecino de Heredia, todos mayores de edad, éste ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda, presentada ante el señor Juez Civil del circuito de San Ramón, tiene por objeto que se obligue al señor Hernández á hacer la parte de

cerca medianera entre las propiedades de ambos litigantes que le corresponde;

2º—El demandado contestó negativamente la demanda y reconvino al actor para que construyera la cerca que separaba ambos fundos y que fué destruída por un incendio habido por culpa del demandante; contrademanda que fué negada á su vez por el actor;

3º—El Juez falló á las once de la mañana del veintiuno de diciembre del año anterior, declarando con lugar la demanda entablada, condenando en consecuencia al demandado á construir la parte de cerca á que se refiere el considerando primero, y absolviendo al actor de la reconvención, siendo de cargo del señor Hernández las costas personales y procesales. Sirven de base á este fallo los artículos 632, 693 y 695 del Código Civil; 1,072 y 1,073 del de Procedimientos, y además las leyes y considerandos siguientes: 1º, que el actor ha comprobado suficientemente que ha construído más de la mitad que le corresponde de la cerca medianera, y en esa virtud procede obligar al demandado á construir el resto, ó sean trescientos treinta y siete metros (artículos 302, 383, 386 y 388 del Código Civil); y 2º, que el demandado no ha comprobado en manera alguna que fuera por culpa del actor que se incendió la cerca divisoria, por lo que, y de acuerdo con el artículo 719 ibídem, debe absolverse al demandante de la reconvención;

4º—Interpuesta apelación por el demandado, la Sala Primera confirmó el fallo que antecede y condenó á aquél en las costas personales y procesales por sentencia dictada á las doce y media del día catorce de julio próximo pasado, con cita de los artículos 1,072 y siguientes del Código de Procedimientos civiles;

5º—El recurso de casación fué admitido en cuanto al fondo del asunto y rechazado respecto de la forma por los motivos que se expresan en el auto respectivo. Dice el recurrente: La acción, tanto por

su forma cuanto por el fondo, no puede ser más irregular, pues se estableció una demanda de menor cuantía que reglamenta el capítulo único, título 3º, libro 2º del Código de Procedimientos civiles, y un deslinde que se tramita en vía distinta, según el título 6º, capítulo único, libro 3º del mismo Código, de modo que de oficio debió rechazarse la pretensión del actor, siendo las declaraciones y peritazgo que éste promovió de ninguna importancia; pero dando de barato que se refieran al primer extremo de la demanda (sobre construcción de cercas), las preguntas que se hicieron son *inútiles é inconducentes*, y debieron rechazarse de oficio por no referirse á la acción (artículo 255 ibídem). Así, pues, la sentencia que acepta la demanda y ordena la construcción de una parte de cerca es violatoria de las leyes citadas, y quebranta y aplica indebidamente y con error manifiesto los artículos 302, 383 y 385 del Código Civil, puesto que no siendo legal la acción intentada, y refiriéndose la prueba rendida, que fué *impropiamente aceptada*, á puntos distintos del pleito, procedía rechazar la demanda en todas sus partes, condenando al señor Serrano en las costas. El artículo 388, Código dicho, ha sido peor interpretado, porque el *único derecho* que tiene el propietario de un fundo en cuanto á cercas medianeras, es el de compeler á su colindante para que contribuya proporcionalmente á la reparación de ellas, pues eso es de su cargo, pero nunca para que haga la reparación en determinado rumbo (artículo 394 ibídem). Estableció reconvención porque la cerca en mal estado á que se refiere fué destruída por el fuego causado por el propio Serrano, según lo confiesa en posiciones del folio treinta y cuatro; luego cabía que el Juez obligara al contrademandado á cumplir con ese deber, esto es, á reponer la cerca que por su culpa fué deteriorada, y á que respetara la medianería establecida antes del incendio, lo mismo que á la indemnización de los perjuicios consiguientes, y al rechazar la Sala la reconvención ha hecho indebida apreciación de la prueba

y quebrantado é infringido el artículo 296 del Código Civil y el 4º del decreto de 20 de julio de 1854;

6º—En la tramitación de este juicio se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la apelación interpuesta por el demandado sólo fué admitida respecto de la contrademanda, por ser de menor cuantía la demanda, y en este concepto debió haberse establecido oportunamente el recurso de casación, único procedente, conforme al artículo 924 del Código de Procedimientos civiles, y no obstante que se denegó en primera y segunda instancia la apelación de derecho y de hecho respectivamente, no se interpuso en tiempo el recurso de casación, que hoy no es admisible;

2º—Que si bien se funda el recurso en la mala apreciación de la prueba relativa á la reconvención, no se dice si el error pretendido es de hecho ó de derecho, ni se indican los documentos ó actos auténticos que lo demuestren de modo evidente, ni se cita la ley infringida en lo que á la fuerza probatoria concierne, y todo esto obliga á concluir que no puede admitirse la casación por este motivo;

3º—Que se alega mala interpretación del artículo 388 del Código Civil diciéndose que el propietario de un fundo sólo tiene derecho, tratándose de cercas medianeras, para compeler á su colindante á contribuir proporcionalmente á su reparación, invocándose al efecto el artículo 594 ibídem, y esto depende de que se confunden ambas disposiciones, porque el 386 se aplica cuando como en el caso se trata de la reconstrucción de las cercas medianeras que, según ese artículo, es de cargo de los que á ella tienen derecho en proporción á lo que á cada uno corresponda, mientras que el 394 es una regla para el caso de que alguno de los dueños de la cerca exija el cuidado y conservación de la divisoria común, pudiendo repartirse entonces ese cuidado proporcionalmente entre los propietarios, de modo que siendo diferentes los casos

que rigen las disposiciones citadas, se ha aplicado correctamente el referido artículo 388;

4º.—Que la pretensión que se relaciona con el quebrantamiento de los artículos 296 ibídem y 4º de la ley de 20 de julio de 1854, carece en absoluto del razonamiento que indispensablemente requiere el artículo 971 del Código de Procedimientos civiles y 2º del decreto de 26 de mayo de 1892, lo cual sería bastante para desechar el cargo sin necesidad de añadir que la disposición citada, que establece el derecho del propietario para obligar á los dueños de los predios vecinos á concurrir á la demarcación de los linderos entre su predio y los de ellos haciéndose el amojonamiento á expensas comunes, no tiene aplicación al caso concreto, y para la de la segunda, que está mal citada porque no es de julio la ley á que se quiso referir el recurrente, no hay en los autos los elementos de prueba indispensables al juzgamiento de la culpa del que dió fuego al terreno;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y remítanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello —A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

VARGAS *v.* VARGAS

(1¾ p. m.—Octubre 8).

En el juicio ordinario sobre aceptación de una escritura y pago de cantidad de pesos, establecido ante el Juez Civil de la provincia de Alajuela por el señor Joaquín Vargas Barrantes contra la sucesión de Teófilo Vargas Barrantes, representada por su albacea señor Juan de los mismos apellidos, todos mayores de edad, agricultores y vecinos del barrio de San Rafael de la ciudad de Alajuela, el actor ha in-

terpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—El actor en su libelo de demanda expresa que es dueño y vendió al causante por la suma de mil pesos las fincas dieciocho mil cuatrocientos uno, diecinueve mil doscientos cincuenta y cuatro, nueve mil setecientos treinta y dos y trece mil ciento uno, inscritas en el Registro de la Propiedad, partido de Alajuela, tomos doscientos noventa, trescientos dieciséis, ciento cuarenta y nueve y ciento noventa y dos, folios trescientos treinta y siete, ciento cuarenta y cinco, trescientos ochenta y siete y doscientos treinta y nueve, que forman una sola finca; que el comprador le pagó del precio trescientos cincuenta pesos, quedándole á deber seiscientos cincuenta, pero que poco tiempo después de celebrado el contrato falleció sin haberle pagado el resto que le debía, y por consiguiente sin habérsele otorgado la escritura pública de venta; que por lo expuesto demanda en vía ordinaria al albacea, señor Juan Vargas Barrantes, para que se declare que está obligado á aceptar la escritura de venta en nombre de la sucesión de Teófilo Vargas Barrantes, y al pago de los seiscientos cincuenta pesos é intereses del uno por ciento mensual desde la fecha de la demanda hasta el día en que se verifique el pago, con costas personales y procesales, daños y perjuicios. El actor acompañó á su demanda una certificación en que consta el nombramiento del expresado albacea en la mortuoria de Teófilo Vargas Barrantes, y pidió y obtuvo que previamente se certificara de esa mortuoria el escrito en que se reconoce la deuda por los herederos y el auto en que se incluye en los inventarios;

2º—El albacea contestó afirmativamente la demanda diciendo que aunque los hechos carecían de base probatoria desde luego que no había presentado el actor documento alguno, ni siquiera un principio de prueba por escrito que justificara su acción, la

aceptaba porque sabía como sus demás hermanos que en realidad el contrato de compra-venta se verificó; y pidió que al dictarse la sentencia correspondiente no se hiciera la condenatoria en costas por no haber de su parte temeridad ni oposición, así como tampoco la de intereses, pues éstos se pagan desde que el deudor se constituye en mora;

3º—El Juez falló á las ocho de la mañana del catorce de abril de este año, apoyado en los artículos 548, 719, 727 y 1,255 del Código Civil; 1,072, 1,073 y 1,074 del de Procedimientós Civiles, absolviendo del cargo al demandado y condenando al actor al pago de las costas personales y procesales del juicio. Consideró para ello que la demanda debe rechazarse por carecer en absoluto de prueba, desde luego que la contestación afirmativa dada por el albacea no prueba en manera alguna contra la sucesión demandada;

4º—Interpuesta apelación por el actor, la Sala Primera, por sentencia de la una y cuarto de la tarde del quince de julio último, confirmó el fallo de primera instancia con costas personales y procesales á cargo del apelante;

5º—Fúndase el recurso en los motivos siguientes: infracción, mala aplicación é interpretación errónea del artículo 548 del Código Civil, porque si bien el albacea no puede reconocer una obligación del causante sin el convenio de los interesados, según dicha ley y jurisprudencia del Tribunal de Casación, también es cierto que en el caso concreto el reclamo está reconocido por todos los interesados, que son mayores de edad, sin haber menores, como aparece del escrito certificado á fojas cinco, dirigido por ellos al Juez de primera instancia en la mortuoria de Teófilo Vargas, y ese crédito se mandó incluir en los inventarios por auto de las once y cuarto de la mañana del siete de enero del corriente año, fojas seis. Al contestar el demandado afirmativamente la demanda obraba, pues, con consentimiento de los demás herederos, y por lo mismo se viola, aplica mal é interpre-

ta erróneamente el citado artículo; violación é interpretación errónea del artículo 727, Código Civil, por las mismas razones expuestas; error de hecho en la apreciación de la prueba, porque asegura la Sala de instancia que la demanda está destituída de prueba, cuando consta de autos por documentos auténticos, fojas cinco y seis, que los herederos habían reco nocido el reclamo del actor; y error de derecho en la apreciación de la prueba, puesto que la contestación de la demanda se funda en esos documentos, los cuales hacen plena prueba, conforme al artículo 735, Código ibídem, que también ha sido violado;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que ha habido mala aplicación de los artículos 548 y 727 del Código Civil, porque aunque el albacea por sí solo no puede reconocer créditos contra la sucesión que representa, en la especie lo hace con vista de un documento en que aparece que en la mortuoria respectiva se reconoció é inventarió á petición de los interesados la suma de seiscientos cincuenta pesos objeto de la demanda, por lo cual no puede afirmarse que el albacea carezca de facultad ni que el reconocimiento efectuado no obligue á la parte demandada;

2º—Que ha habido error de hecho en la apreciación de la prueba, porque las sentencias de instancia afirman que la demanda debe rechazarse por carecer en absoluto de pruebas desde que la contestación afirmativa del albacea no prueba de modo alguno contra la sucesión, desentendiéndose al decirlo así del documento certificado en los autos que prueba que se mandó tener como crédito pasivo de la misma la suma expresada;

3º—Que ha habido también error de derecho, porque la contestación afirmativa de la demanda, que se funda en el documento auténtico de que se ha hecho

mención, forma plena prueba conforme al artículo 735 del Código citado;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase procedente la casación demandada y nula, por lo mismo, la sentencia recurrida.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.— Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

BARBOZA CHAVARRÍA

(12½ p. m.—Octubre 13).

En la causa criminal seguida contra Venancio Barboza Chavarría, mayor de edad, agricultor y vecino de Montes de Oro, jurisdicción de Puntarenas, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Higinio Segura Arguedas, aquél y su defensor señor Napoleón González Ugalde, también mayor, agente de negocios judiciales y vecino de la ciudad de Puntarenas, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—El hecho principal, según lo referido por los testigos presenciales, consiste en que habiendo encontrado Barboza en su casa á Segura, sentado en el lecho conyugal, después de dirigirle una especie de reconvención le dió una puñalada, á consecuencia de la cual éste murió;

2º—El reo confesó su delito en la declaración indagatoria, relatando lo siguiente: — Higinio Segura, que era su amigo, le había contado en confianza muchas cosas graves que había hecho con mujeres casadas, y él le había manifestado que eso no le gustaba, y aun prevenido que no visitara su casa. La víspera del día del suceso, Juan Barboza, primo hermano del reo, tratando de averiguar la causa de la inquietud que en él notaba, le insinuó la idea de que fuera *algo*

de Higinio, á pesar de las respuestas negativas que obtuvo, y le dijo que el propio Higinio le había hablado para que le *hiciera el día siguiente de trabajo*, porque tenía que ir á verse con una mujer casada. Con tal noticia y lo que Higinio le había referido, el procesado quedó intranquilo; al siguiente día fingió irse á su trabajo y se estuvo vigilando su casa hasta que vió al mismo llegar á ella; oyó que su padre, José María Barboza, le mandaba salir sin que lo hiciera; no pudiendo contenerse, entró á la casa, encontró allí á Higinio y le dijo: *¿Usted es mi amigo?* á lo que contestó que sí, pero de mal modo y armado de una *cutacha*; entonces preguntó á Higinio si recordaba lo que le había contado; le dijo: *Hasta aquí vas á llegar* y acto continuo, le hizo un tiro con el cuchillo, y cayó al suelo el agredido;

3º—El señor Juez de primera instancia de la comarca de Puntarenas pronunció sentencia á las nueve y media de la mañana del once de junio de este año, con apoyo en los artículos 10, inciso 14; 11, incisos 9º, 11 y 14; 25, 35, 95 y 414, inciso 5º, del Código Penal, y 848 del de Procedimientos Criminales, condenando á Barboza, como autor del crimen de homicidio, á la pena de seis años de presidio en San Lucas con abono de la prisión sufrida; á inhabilitación absoluta perpetua para cargos ú oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares; á la sujeción á la vigilancia de la autoridad, por dos años después de cumplida la pena principal; á pagar á la viuda é hijos menores del occiso, si los hubiere, un jornal diario mientras aquélla permanezca sin casarse y éstos en su minoridad, y los demás daños y perjuicios causados con su delito;

4º—Apelado ese fallo por el reo y su defensor, la Sala Segunda, por resolución de las dos de la tarde del veintitrés de julio próximo pasado, fundada en las leyes que se citarán, condenó á Barboza á nueve años, un día y doce horas de presidio en San Lucas; y con esta reforma confirmó en sus demás partes la sentencia de primera instancia. Consideró la Sa-

la: I.—Que el crimen de que se trata está comprendido en el artículo 414 del Código Penal, por haber mediado la circunstancia 5ª de él, y, en consecuencia, la pena correspondiente es la de presidio en San Lucas á deportación. II.—Que en contra del procesado concurre la agravante 6ª del artículo 12 ibídem por constar que el reo hizo uso de arma punzante y no aparecer que el occiso tuviera con qué defenderse ó repeler la ofensa. III.—Que en favor del procesado obran las atenuantes 9ª y 14ª del artículo 11, Código citado, y no la 11ª que el Juez toma en cuenta por haber manifestado el reo que se ausentaba ocultándose en efecto y no haber sido sino tres días después de expedidas las órdenes de su captura que se presentó ante el Agente de Policía de los Quemados, que no era la autoridad que debía juzgarlo. IV.—Que compensada una de las disminuyentes con la agravante dicha, queda otra de aquéllas, razón por la cual la pena debe aplicarse en su mínimo (artículo 75 ibídem). V.—Que siendo la pena correspondiente la de presidio en San Lucas en su grado medio, á deportación, se impone al procesado el medio en su menor extensión ó sea seis años y un día de presidio y VI.—Que debiendo aumentarse ese tiempo con la mitad por lo dispuesto en la ley de 21 de julio de 1887, la pena se compone en su totalidad de nueve años, un día y doce horas;

5º—Según expresan los recurrentes, existen los siguientes motivos de casación: — Hay aplicación errónea del inciso 1º del artículo 414, por no existir la premeditación conocida, circunstancia 5ª, pues aunque el reo confiesa que se quedó vigilando si la entrevista de Higinio Segura era con su esposa Fidelina Cortés, el hecho en sí, visto desapasionadamente, demuestra que no hubo ni pudo haber tal premeditación.—Lo único que sabía el reo, por el dicho de un primo hermano suyo, fué que Segura no iba á trabajar el día del acontecimiento, porque tenía que

verse con una mujer casada; que fuera con su mujer, Barboza lo ignoraba; bien podía ser otra, dados los antecedentes del occiso, justificados en el plenario, y en este caso de nada habría servido la vigilancia de aquél; y que abrigara siquiera la intención de ocasionar la muerte á Segura, nadie lo puede afirmar: en efecto, si el que se tenía por su amigo de confianza hubiera estado sentado en la banca que había en la casa y no en el *lecho conyugal*, no hubiera ocurrido ni motivo aparente para semejante desgracia, la cual tuvo lugar en fuerza de las circunstancias anormales del momento. La declaración del padre legítimo de Barboza es ineficaz, porque él no puede ser testigo contra su hijo, según lo preceptuado por el artículo 39 de la Constitución, y por todo lo expuesto falta en la especie la premeditación conocida.—El hecho de haberse presentado el procesado voluntariamente ante una de las autoridades que debían capturarlo, habiendo podido eludir la acción de la justicia, está justificado con el atestado del Agente de Policía de *Los Quemados* y, sin embargo, la Sala segunda, por dos votos, desestimó expresamente la atenuante 11ª del artículo 11, Código Penal, infringiendo los artículos 74 y 75 ibídem.—De la misma infracción de esos artículos adolece la sentencia recurrida, en cuanto al 76 siguiente, al hacer caso omiso de las disminuyentes 6ª y 7ª del citado artículo 11,—pues Barboza obró impulsado por la fuerza irresistible de los celos y, en esos momentos de justo resentimiento, dominado por el imperio de una pasión ciega, no se dió cuenta de lo que hacía;—y hay mala aplicación de la circunstancia 6ª del artículo 12 del mismo Código, porque en ningún pasaje del proceso consta que el occiso no portaba arma. Las circunstancias que sirven para aumentar la pena no deben aplicarse por deducción; no así las atenuantes, porque lo odioso debe restringirse, etc; y es ilógico é irracional suponer que un hombre que va á cometer una empresa arriesgada como la de Segura, no lleve arma para defenderse en previsión de un lance peligroso en demasía;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

1º—Que se ha aplicado indebidamente el inciso 1º del artículo 414 del Código Penal, porque no existe en el caso la premeditación conocida de que habla la circunstancia quinta de dicho inciso. Para presuponerla hay que admitir que el reo, sabiendo que Segura debía presentarse en su casa á tratar de seducir á su mujer, resolvió matarlo; pero de los antecedentes del proceso aparece solamente que de la conversación que tuvo con él, así como de otro aviso que recibió, nació en su ánimo la sospecha de que la mujer casada á quien se refería el occiso fuese su propia esposa, sin que pueda afirmarse que esta idea lo llevara ya de una manera determinada á la intención dañada de dar muerte á un amigo con quien hasta entonces no había tenido antecedente alguno contrario;

2º—Que se ha infringido el artículo 11 del Código Penal, porque fuera de las disminuyentes 9ª y 14ª, computadas en las sentencias de instancia, es indudable que deben abonarse al reo la 7ª y la 11ª; la una porque el reo, al obrar como lo hizo, fué impulsado por el fuerte estímulo de los celos, y la otra porque pudiendo eludir la persecución de la justicia, se presentó voluntariamente á la autoridad, circunstancia que consta en los autos por razón expresa, así como también aparece en la causa que esa presentación fué tanto más espontánea cuanto que de algunas declaraciones resulta que por la naturaleza montañosa del lugar era fácil para el reo ocultarse y burlar la acción de la justicia;

3º—Que la existencia de la agravante 6ª del artículo 12 es cosa que pudiera discutirse, puesto que si bien no aparece que el occiso portase arma alguna, ésta no le habría servido para defenderse, porque el ataque fué tan violento como inesperada la exaltación del delicuente; de modo que la superioridad del reo en ese momento resulta sólo de lo impetuoso del hecho; pero aun admitiéndola, en frente de cuatro

disminuyentes tan calificadas, es forzoso concluir que la Sala sentenciadora, después de hacer las compensaciones racionales del caso, debió aplicar la pena con la rebaja de ley; por lo cual, la sentencia recurrida infringe los artículos 75 y 76 del Código citado, es injusta y debe ser casada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 979 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase procedente la casación demandada, y anúlase, en consecuencia, la resolución recurrida.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

VÁSQUEZ *v.* PARDO

(12½ p. m.—Octubre 13).

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez de lo Contencioso administrativo, por el albacea de la sucesión de Eugenio Vásquez Ruiz, que fué mayor de edad, abogado colombiano y vecino de Limón, contra la señora Eustasia Pardo de Bianchi, mayor, de oficios domésticos y del mismo vecindario, y subsidiariamente contra el Supremo Gobierno, representado por el Promotor Fiscal, sobre nulidad de unas escrituras, el señor Licenciado Manuel Bejarano Solano, mayor de edad, abogado y de este vecindario, en concepto de apoderado de la señora Pardo, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. Como albacea de la sucesión actora figura el Doctor Bartolomé Marichal Campón, también mayor, abogado y vecino de esta ciudad;

Resultando:

1º—La demanda ordinaria, establecida principalmente contra la señora Pardo de Bianchi, es para que se declare: a.—Que el solar número cuatro de la manzana número cuarenta del plano oficial de la ciudad

de Limón, le fué adjudicado al señor Eugenio Vásquez Ruiz el día seis de diciembre de mil ochocientos ochenta, según consta en el libro de actas de reconocimiento de construcciones en los lotes del plano oficial referido, que lleva la Gobernación de la comarca de Limón, al folio trescientos nueve vuelto; b.—Que, en consecuencia, el solar junto con la casa en él construída por Vásquez le pertenece á éste en propiedad y no á la señora Pardo: c.—Que por lo mismo es nula, de ningún valor ni efecto, la escritura pública otorgada indebidamente á favor de dicha señora Pardo por el Gobernador interino de la comarca de Limón señor Florencio Madriz, á las cuatro de la tarde del veintinueve de febrero de mil ochocientos noventa y dos, así como su adicional otorgada á las diez de la mañana del veinticuatro de mayo del mismo año, las dos ante el señor Lucas Daniel Alvarado Echandi, Alcalde único de Limón, é inscritas en el Registro Público, sección de la Propiedad, Partido de Limón, tomo trescientos treinta y seis, folio ochenta y nueve, bajo el número ciento veintinueve, asiento uno, cuya inscripción debe cancelarse: d.—Que debe inscribirse en el Registro Público á nombre del señor Vásquez el solar de que se trata y la escritura pública de propiedad que se acompaña, otorgada por el Gobernador de aquella comarca señor Balvanero Vargas Molina, á la una y media de la tarde del nueve de agosto de mil ochocientos noventa y tres, ante el mismo Alcalde, así como también la adicional rectificatoria de ésta que se presenta, otorgada á las nueve de la mañana del trece de enero de mil ochocientos noventa y cuatro á favor del señor Vásquez; y e.- Que la señora Pardo debe entregar la finca relacionada al albacea ó representante legal de la sucesión actora, rendir cuenta de los alquileres de la casa que construyó el señor Vásquez en dicho solar, y de los demás productos que ha percibido durante el tiempo que la ha tenido en su poder, y que debe, además, pagarle las costas personales y procesales del presente juicio;

2º—Contestada negativamente la demanda, y

opuestas por parte de la señora Pardo como perentorias las excepciones *de falta de personalidad en el procurador ó sea del albacea* de la sucesión actora por la ilegalidad de su nombramiento; *de falta de personalidad ad causam en la sucesión demandante*, porque perdió según la ley de 31 de julio de 1891 cualquier derecho que tuviera sobre el solar y tampoco es parte en las escrituras cuya nulidad se demanda; y *de prescripción de la acción*, por hacer más de trece años que cedió el señor Vásquez la casa en cuestión á la demandada, quien desde entonces la posee en calidad de propietaria, sin que durante diez años se iniciara ninguna acción;

3º—Observados los trámites ordinarios, el Juez falló á la una y media de la tarde del once de febrero próximo pasado, declarando sin lugar las excepciones opuestas por la demandada, y procedente la acción deducida por el actor, menos en lo que se refiere al Supremo Gobierno, á quien se absuelve de la demanda;

4º—Apelada la anterior resolución por el apoderado de la demandada, la Sala Primera la confirmó con costas personales y procesales, por sentencia de la una y tres cuartos de la tarde del veintitrés de junio de este año, fundada en las leyes citadas y artículos 1,072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles;

5º—El recurrente en su demanda de casación contra la sentencia de segunda instancia, dice: Se viola el inciso 1º del acuerdo de 11 de mayo de 1872, porque en él se expresa: "Se dan gratis los solares del puerto de Limón á todas las personas que lo soliciten etc." es decir, tiene como *donación* la adjudicación que de los solares de aquel lugar se haga, y la sentencia no considera como tal donación la efectuada á favor de la sucesión Vásquez. Hay interpretación errónea del acuerdo de 17 de febrero de 1877, porque la sentencia considera que es meramente facultativo para la trasmisión de la propiedad el otorgamiento de la escritura de que habla la parte final de ese acuerdo,

siendo así que es condición esencial por tratarse de donación de inmuebles, cuyas reglas no trató de variar ninguno de los acuerdos citados, aun siendo leyes especiales para el fomento de la comarca de Limón. El artículo 666, parte 1ª del Código General de 1841, se viola, porque el fallo recurrido da por trasmitida la propiedad al señor Vásquez desde la fecha del acta del reconocimiento hecho por el Gobernador señor Juan Bautista Quirós, cuando dicho artículo, que era la ley vigente entonces, requiere para que exista la donación el otorgamiento de escritura pública. Los artículos 669 y 670 del mismo Código se infringen, porque aunque la donación se hubiera hecho en forma en aquella época, le faltó la otra condición esencial, de la aceptación hecha por un acto público dentro del plazo de seis meses desde que se efectuó; y se violan los artículos 4º y 5º de la ley de 31 de julio de 1891, porque el artículo 4º dispone que "todos los propietarios de solares en el puerto de Limón presentarán dentro de seis meses sus respectivos títulos inscritos al Ministerio de Fomento ó á la Gobernación de Limón, á efecto de revisarlos y devolverlos á los interesados, con el Visto Bueno del Subsecretario de Gobernación y Fomento ó del Gobernador respectivo. El que sin justa causa dejare de presentarlo, en el término aquí señalado *perderá el solar* y quedará incurso en una multa de cincuenta pesos aplicables á los fondos municipales del mismo puerto." El término de seis meses dicho concluyó el treinta y uno de enero de mil ochocientos noventa y dos, sin que en él presentara la sucesión Vásquez su título inscrito, puesto que no se le otorgó hasta agosto de mil ochocientos noventa y tres y aun no se halla inscrito; y sin embargo, la sentencia sin hacer mérito de esa ley, considera que la sucesión Vásquez no perdió el solar y sigue teniéndola como dueña de él, cuando en realidad dicha sucesión nunca tuvo la propiedad verdadera del solar por no haberse perfeccionado la donación, y en caso de que hubiese tenido algún derecho, lo perdió después del treinta y uno de enero de mil ochocientos

noventa y dos y el solar volvió á ser de la Nación, quien dispuso de él el veintinueve de febrero de ese año á favor de la señora Pardo, más de un año antes del otorgamiento de la escritura de donación á la sucesión Vásquez; y porque el artículo 5º estableció las condiciones que debían cumplirse para donarse de esa fecha en adelante los solares de Limón, y sin que la sucesión Vásquez las haya llenado se da por válida la donación que se le hizo por el Gobernador señor Balvanero Vargas. La sentencia revoca ilegalmente la donación hecha á favor de la señora Pardo, para hacerla á la sucesión actora, sin que ésta tenga mejor derecho que aquélla;

6º—El recurrente, por escrito del tres del mes de setiembre último, amplió su recurso de casación, alegando infracción del artículo 1,404 del Código Civil, que dice: "La donación trasfiere al donatario la propiedad de la cosa donada"; y la primera donación que del solar disputado se consignó en escritura pública, ó sea primera donación efectiva y que por tanto trasmitió la propiedad, fué la hecha á favor de la señora Pardo de Bianchi, y la sentencia considera válida la donación que trató de hacerse á la sucesión Vásquez en escritura posterior á la de la señora Pardo, estando ya el solar en propiedad de ésta: no importa la advertencia puesta en la escritura de aquélla de que la donación se hacía sin perjuicio de tercero de mejor derecho, porque la sucesión Vásquez había perdido ya en esa fecha cualquier derecho que hubiera tenido, por fuerza del artículo 4º de la ley de 31 de julio de 1891, y dicha sucesión tampoco ha demostrado que después del treinta y uno de enero de mil ochocientos noventa y dos haya adquirido en el solar ningún derecho que no provenga de la escritura que se le otorgó, la cual es inválida por no pertenecer ya el solar á la Nación. Mal aplicados los artículos 855, 856 y 860 del Código Civil é infringidos los 865 y 868 ibídem: Los tres primeros se refieren á la buena fe, condiciones y tiempo de posesión, para la prescripción de inmuebles, que es prescripción positiva, como se ve del

capítulo en que se hallan esos artículos, y no tienen por tanto nada que ver con la excepción de prescripción de la acción opuesta de lo que se refiere á la casa: esto es, la prescripción negativa; y los 865 y 868 dicen: "Por la prescripción negativa se pierde un derecho. Para ello basta el trascurso del tiempo. Todo derecho y su correspondiente acción se prescriben por diez años;" y habiéndose alegado que en cuanto á la construcción, la acción petitoria está prescrita por haber dejado trascurrir diez años sin ejercitarla, la sentencia ha desechado la excepción por no reunir todas las condiciones de la prescripción positiva, lo cual es un error jurídico; y aplicación indebida de los artículos 1,297 y 1,299 del mismo Código, porque éstos obligan á rendir cuenta de su administración al *gestor de negocios ajenos*, que es el que *á sabiendas* de que la cosa es ajena entra á administrarla y la administra *en nombre de otro*, no en nombre propio, como la señora Pardo, que ha poseído todo el inmueble como propietaria, según está probado con numerosas declaraciones; y aun dado que la finca fuera de la sucesión Vásquez, el caso se regiría por los artículos 327 y 328, Código Civil, conforme á los cuales el poseedor de buena fe no está obligado á rendir cuentas de los frutos percibidos antes de la notificación de la demanda;

7º—En los autos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la Sala no ha violado en la sentencia recurrida el acuerdo de 11 de mayo de 1872, aun considerando la concesión efectuada en favor del señor Vásquez como donación, una vez que si bien el párrafo primero de dicho acuerdo estableció, con la mira de fomentar los intereses del comercio y estimular el movimiento de población del puerto de Limón, que se dieran gratuitamente los solares á las personas que los solicitaran, esa concesión no fué lisa y llana sino mediante la obligación de construir una casa de determinadas medidas y condiciones y dentro de un

término preciso, todo lo cual si implica en cierto modo una donación, no se conforma con el tipo común de este modo de adquirir y por consecuencia debe estar regido por las leyes especiales que crearon tales concesiones, sin indispensable sujeción á las formalidades preestablecidas por el derecho civil para las donaciones ordinarias;

2º—Que la Sala no afirma que sea meramente facultativo el otorgar escritura pública para la trasmisión del dominio: dice que los acuerdos de 11 de mayo de 1872 y 17 de febrero de 1877 establecieron para la adquisición de solares en Limón condiciones especiales mediante las que pasaban al dominio particular de los interesados los solares por el reconocimiento de las construcciones hecho por el Gobernador de la comarca, no siendo la escritura pública que se mandaba otorgar ante cartulario otra cosa que la constancia indispensable para los efectos del Registro;

3º—Que el acuerdo de 1877 deja sin efecto la concesión si no se cumplen los requisitos enumerados y después agrega que una vez construída la casa y reconocida por el Gobernador, el mismo funcionario podrá otorgar al interesado la escritura respectiva ante el Alcalde de Limón, lo cual quiere decir que aunque la escritura debe otorgarse no es en virtud de ella que se traspasa la propiedad adquirida ya por el cumplimiento de los requisitos prefijados por el acuerdo dicho;

4º—Que tampoco el otorgamiento de la escritura está sujeta al término de seis meses ni á otro alguno preciso, por lo cual no son aplicables á esta clase de adquisiciones las reglas comunes y especialmente los artículos 666, 667 y 670 del Código Civil de 1841, que no han sido infringidos;

5º—Que si bien la aceptación es requisito esencial de la donación, para los solares en Limón no es indispensable que se haga en la escritura pública, porque la aceptación en este caso la presupone la ley desde que la persona que desea obtener un solar lo manifiesta á la autoridad, se obliga á cumplir y cumple

en efecto todos los requisitos señalados y después vuelve á la misma autoridad para pedirle que practique el reconocimiento y lo haga constar en forma;

6º—Que no se han violado los artículos 4º y 5º de la ley de 31 de julio de 1891, porque esas disposiciones requieren la falta de causa justa para la no presentación de los títulos, y la apreciación de esta circunstancia y la declaratoria de haber incurrido el omiso en la multa prefijada, requiere que preceda el respectivo juicio en que se tenga por perdido el derecho; declaratoria que no aparece en los autos;

7º—Que la señora Pardo no ha demostrado que derive su derecho del señor Vásquez por dación en pago, como lo ha pretendido, pues no ha comprobado en los autos su aserto, una vez que el testimonio de testigos no es admisible en juicio escrito ni útil para demostrar la trasmisión de derechos inscribibles, que debe hacerse en escritura pública;

8º—Que tampoco ha llenado las condiciones de los acuerdos referentes á los solares del Limón y la escritura en que aparece la cesión del Gobernador es hecha sobre bases no demostradas en los autos y con la reserva expresa de los derechos de la sucesión del señor Vásquez y no puede servirle contra ésta para la prueba de lo que está precisamente en tela de juicio;

9º—Que la infracción del 1,404 así como la mala aplicación de los artículos 855, 856, 860, 865 y 868 del Código Civil no existen. Sobre el primer artículo es de observarse que la donación trasfiere el dominio de la cosa donada y en este caso así se ha establecido en favor de la sucesión Vásquez, aunque no por virtud de la escritura sino por el cumplimiento de las condiciones de la gracia según la ley especial que rige el asunto. Respecto de los otros artículos á la prescripción referentes, debe decirse también que se alegó como título de ella por la señora Pardo la dación en pago que del solar y de la casa construída le hiciera el señor Vásquez, y que la expresada señora estaba en el deber de justificar su aserto, justificación que, como arriba se ha dicho, no existe en

los autos, por lo que la prescripción alegada carece de título traslativo de dominio y no se ha infringido el artículo 1,404 citado ni mal aplicado los 855 y 856; los demás no han sido citados en la sentencia recurrida;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase improcedente la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los efectos de ley. Son de cargo de la recurrente las costas causadas.

Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

ARGÜELLO *v.* COMPAÑÍA DE LUZ ELÉCTRICA

(1 p. m.—Octubre 14).

En el juicio ordinario que, sobre cesación de un acueducto, siguen los señores Licenciados Manuel Argüello Mora, Manuel, María Luisa, Julia y Mariana Argüello de Vars, todos mayores de edad y de este vecindario, abogado aquél, pasante en derecho el segundo y de oficios domésticos las mujeres, contra la *Compañía de la Luz Eléctrica de Costa-Rica* representada por su gerente señor Luis Batres García, también mayor de edad y vecino de esta ciudad, guatemalteco y empresario; éste ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones.—El primero figura en representación de su hijo Juan Rafael Argüello de Vars, menor de quince años, estudiante y del mismo vecindario;

Resultando:

1º—Los actores en su respectivo libelo presentado ante el Juez primero Civil de esta provincia, dicen: que según consta de la certificación que acompañan, son dueños de la finca inscrita en el Registro

de la Propiedad, tomo ciento noventa y siete, folio trescientos ochenta y siete, asiento uno, número diecisiete mil ochocientos cincuenta y nueve, que es hoy un cafetal situado en esta ciudad en las cercanías de la Estación del Ferrocarril; que en los meses de noviembre y diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, la Empresa del alumbrado eléctrico de esta capital, entonces perteneciente á los señores Luis Batres García y Manuel V. Dengo y en virtud de traspasos sucesivos, perteneciente hoy á la sociedad anónima *Compañía de la Luz Eléctrica de Costa-Rica* atravesó dicha finca de Este á Oeste en toda su extensión con una tubería subterránea que conduce el agua hasta la turbina motora, pretendiéndose con esto establecer una servidumbre de las que la ley conceptúa como continuas y no aparentes; que tal servicio nunca lo han autorizado y perjudica y ha perjudicado siempre la propiedad de los actores; por lo que, fundados en los artículos 301, 302 y 303, Código Civil de 1841, y Título 2º del Código Civil vigente, demandan al señor Batres como gerente de la citada Compañía, para que se le obligue: I, á hacer cesar inmediatamente el curso de las aguas por su propiedad (de ellos); II, á quitar dentro del término prudencial que se señale, la tubería por donde corre el agua, dejando el terreno en el mismo estado que tenía al usarse de él indebidamente; y III, á pagarles las costas personales y procesales, daños y perjuicios;

2º—El señor Batres contestó negativamente la demanda; opuso la excepción de prescripción, y contrademandó á los actores para que se declare que por causa de utilidad pública el fundo de éstos está obligado á soportar una servidumbre perpetua de acueducto, por medio de tubos de hierro, con un diámetro de sesenta centímetros, ocupando en el terreno un diámetro como de setenta centímetros en una extensión como de setenta y cinco metros con dirección de Este á Oeste, y á una profundidad que varía entre tres y seis metros y tal como se encuentra hoy establecida; reconvención que fué negada;

3º—El Juez, por sentencia de las ocho de la mañana del seis de agosto del año anterior, apoyado en los artículos 285, 324, 325, 376, 379, 835 y 860 del Código Civil, 1,072, 1,073 y 1,074, inciso 4º, Procedimientos Civiles, 251, 386, 387, 430, 448 y 1,524 del Código Civil de 1841, declaró que la Compañía demandada debe hacer cesar inmediatamente el curso de las aguas por la propiedad de los actores; que la misma debe quitar dentro del término de un mes la tubería por donde corre el agua, dejando el terreno en el mismo estado en que se encontraba al usarse de él; que es responsable para con los actores de los daños y perjuicios causados y que se causen desde que se presentó la demanda; y sin lugar la excepción de prescripción opuesta; absolvió á los demandantes de la reconvención, y condenó á la parte demandada en las costas personales y procesales del pleito;

4º—Interpuesta apelación por el señor Batres, la Sala Primera, en sentencia de las doce y cuarto del día veintiocho de enero último, basada en los artículos 301, 302, 303, 386, 387, 430, 448, 1,520 y 1,524 del Código Civil de 1841, 285, 324, 325, 376, 378, 379, 383, 835, 854, 860, 866, 880 y 883 del Civil vigente, 1,072, 1,073 y 1,074 del de Procedimientos Civiles, y otras leyes que se citarán, confirmó la sentencia apelada; declaró inadmisible el primero de los documentos á que se refiere el considerando duodécimo, y admisible el segundo, con costas personales y procesales del juicio á cargo del demandado. Los considerandos de este fallo son: *En cuanto á la demanda: primero*, que siendo el fundamento de la acción intentada por los señores Argüello el derecho que como propietarios les asiste para hacer cesar el acueducto en la finca de ellos establecido por la *Compañía de Luz Eléctrica*, para mover sus máquinas, y el cual, si bien ha existido desde el año de mil ochocientos ochenta y tres, ha sido por pura tolerancia de los propietarios del fundo, tolerancia que no quiere seguir teniendo con la Compañía, ésta para com-

batir los fundamentos de la demanda, ha debido producir los justificativos en virtud de los cuales demuestre que los demandantes están en la obligación de seguir soportando la servidumbre; *segundo*, que aunque el señor Batres al contestar la demanda y para combatir los fundamentos de ésta, presentó un documento del cual aparece que por escritura otorgada á las doce y media del día ocho de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, ante el Alcalde segundo de esta ciudad, señor Marcelino Pacheco, el señor Manuel Argüello Mora, como padre y tutor legítimo de María Luisa, Julia, Manuel Francisco, Mariana y Juan Rafael Argüello de Vars, previas las formalidades de ley, vendió á los señores Manuel Víctor Dengo y Luis Batres, representantes de la *Compañía de Luz Eléctrica de Costa Rica*, dos lotes de la finca número diecisiete mil ochocientos cincuenta y nueve, dicha escritura se limita á consignar la venta de los dos lotes referidos, sin que en ella se haga estipulación alguna respecto del acueducto, por cuyo motivo es ineficaz para hacer derivar de ella, por vía de contrato, la existencia de tal servidumbre; *tercero*, que aunque el señor Batres alega que habiéndose hecho la compra de los lotes con el objeto de instalar allí la maquinaria de la Luz Eléctrica, aprovechando las aguas que corren en aquel lugar, implícitamente se adquirió también la servidumbre de acueducto por el terreno de los señores Argüello, en virtud del principio de que los contratos obligan no sólo á lo expresamente estipulado en ellos sino también á lo que la equidad dicte, tal alegación carece de valor en el presente caso, desde luego que los lotes y la servidumbre son diferentes, que la venta de aquéllos podía existir independientemente del acueducto, y que si bien el señor Argüello fué autorizado para la venta, no lo fué para la imposición de aquel gravamen, como debió haberlo sido, tratándose de bienes de menores; *cuarto*, que tampoco puede considerarse dicha servidumbre como impuesta por el simple consentimiento del tutor del menor Juan Rafael y de los de-

más condueños mayores del inmueble, porque si bien consta de autos que ellos han presenciado los trabajos hechos para la colocación de la tubería del acueducto, no aparece prueba alguna de que su tolerancia ó permisión se haya extendido hasta otorgar un derecho perpetuo y definitivo en favor de la Compañía; *quinto*, que en cuanto á la prescripción invocada por el señor Batres, ya se considere la servidumbre como continua y manifiesta, ó como continua y no manifiesta, ó como discontinua, la excepción opuesta carece de fundamento, porque siendo menores los hijos del señor Argüello cuando se estableció el acueducto y aun estando en la minoridad Juan Rafael, según consta de autos, no ha podido correr la prescripción contra ellos, sino desde la promulgación del actual Código Civil, en virtud de los artículos 880 de éste y 255 del Civil de 1,841; *sexto*, que la servidumbre tampoco es inmemorial, una vez que consta en autos que el acueducto fué construído á fines del año de mil ochocientos ochenta y tres por los señores Batres y Dengo y que antes de esa fecha no existía la tubería, ni corría por allí agua por ninguna clase de cauce, pues aunque hay otros dos cauces al Norte, los cuales existían desde antes de hacerse dichos trabajos, y aun existen allí, son diferentes del acueducto en cuestión, no obstante que todas esas aguas proceden de unas mismas fuentes. (Declaraciones de folios 45, 46 y 47); *sétimo*, que respecto del contrato celebrado con la Municipalidad el veintidós de agosto de mil ochocientos ochenta y siete, que también acompañó el señor Batres á su escrito de contestación á la demanda, aunque de él aparece que se le concedió el uso de las aguas sobrantes de los estanques de la cañería, dicho documento nada prueba en contra de los señores Argüello, en el sentido de obligarles á soportar la servidumbre, porque si bien el señor Batres en virtud de ese contrato ha podido usar de aquellas aguas, la concesión municipal no le ha dado derecho ni podía dárselo, para colocar la tubería en el lugar que tuvo á bien en el terreno de los actores; *octavo*, que el acuer-

do gubernativo de veintiocho de noviembre de mil ochocientos noventa y tres, invocado también por el señor Batres, tampoco le da derecho á la servidumbre, porque si bien por ese acuerdo se le concedió á la Empresa el permiso de conectar el acueducto con el estanque que provee de agua la tubería de los talleres del Ferrocarril, tal concesión se hizo salvando expresamente los derechos de terceros que pudieran ser perjudicados con ella. *En cuanto á la contrademanda: noveno*, que tanto el contrato de fecha veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y uno, como el de diecisiete de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, que declaran ser la Empresa de utilidad pública, y los cuales han sido invocados por el señor Batres en apoyo de su contrademanda, se refieren á la luz incandescente y no á la luz de arco, se comprueba en vista de las razones siguientes: I, que el primero de dichos contratos se celebró con el objeto de proveer á los edificios públicos del alumbrado eléctrico por el sistema incandescente, á cuyo efecto, por el artículo 4º, se declaró á la Empresa de utilidad pública para el efecto de expropiar de sus propiedades al señor Gabriel Oviedo; II, que posteriormente se celebró el segundo contrato de diecisiete de diciembre de mil ochocientos noventa y dos, con el objeto, según se expresa en su preámbulo, de introducir al de julio varias adiciones y modificaciones, aunque sin alterar el fin primordial del primer contrato y, probablemente, en previsión do otras expropiaciones que pudieran ocurrir de propietarios situados en el mismo rumbo que el señor Oviedo, se declaró en su artículo 4º ser la Empresa de utilidad pública para el efecto de que pudiera expropiar á los dueños de fincas para la colocación de maquinaria, acueductos ó presas que fueren necesarios para el establecimiento de sus motores; III, que si la Empresa, en virtud del artículo 4º citado, fué declarada de utilidad pública para el efecto de que pudiera colocar sus máquinas para el establecimiento de sus motores, es evidente que la declara-

toria se refirió únicamente al alumbrado incandescente, que era el que entonces se estaba implantando y al cual se referían ambos contratos, y no al de arco, que existía desde el año de mil ochocientos ochenta y tres, y cuya maquinaria no estaba por establecerse, pues ya lo estaba desde aquella fecha; *décimo*, que la luz de arco y la incandeseente son diferentes tanto en sus efectos como en su instalación; que la maquinaria que produce la de arco es la movida por las aguas que discurren por el acueducto en cuestión y que esta última luz estaba ya instalada desde el año de mil ochocientos ochenta y tres, se comprueba con el dictamen pericial de los folios 77 y 78 y con las posiciones absueltas por el señor Batres al folio 58; *undécimo*, que no estando en dichos contratos comprendida la luz de arco en la declaratoria de utilidad pública qne contienen, según queda demostrado en los considerandos anteriores, los artículos 59 y 60 de la Ley de Aguas carecen de aplicación en el caso concreto, tanto por no haberse obtenido el decreto de autoridad competente á que ellos se refieren, como por no haber precedido la comprobación de la pública utilidad del acueducto, con arreglo al artículo 29 de la Constitución, por implicar dicha servidumbre un ataque á los derechos absolutos del propietario; *duodécimo*, que en cuanto á los documentos presentados por el señor Batres en esta instancia y consistentes: el primero, en una certificación expedida por el Director de los Archivos Nacionales, la cual contiene la solicitud hecha por el señor Manuel Argüello el siete de abril de mil ochocientos ochenta y cuatro pidiendo autorización para vender á los señores Batres y Dengo los dos lotes á que se refiere el considerando segundo; el dictamen pericial y el auto de autorización para vender; y el segundo, en una cuenta de fecha treinta y uno de octubre de mil ochocientos noventa y cinco, por valor de quinientos cuarenta y un pesos, cancelada por la señora Mariana de Vars de Argüello, por perjuicios causados en el terreno con la remoción de unos tubos, el primero de dichos documentos es

inadmisible por no estar en ninguno de los casos del artículo 931 del Código de Procedimientos, pues ni los documentos certificados son de fecha posterior á la contestación de la demanda, ni puede alegar el señor Batres ignorancia de su existencia, supuesto que fué en virtud de ellos que se le otorgó por el señor Argüello la escritura de venta, ni ha demostrado la imposibilidad en que hubiera estado de producir dicha prueba; y sí es admisible el segundo documento, aunque él nada prueba en pro ni en contra de las cuestiones primordiales que se ventilan, por haberlo aceptado los actores como auténtico en cuanto al recibo de la cantidad que expresa; y *décimotercero*, que aun admitida la certificación desechada en el considerando anterior, ella sólo prueba que la autorización que solicitó y obtuvo el señor Argüello se limitó á la venta de los lotes referidos, y aunque en su solicitud expresó el ser útil y necesaria la venta por tratar de hacerla á una Empresa que por ser de utilidad pública obtendría la expropiación si se le negara dicha autorización, el reconocimiento de la pública utilidad de la Empresa hecho por el señor Argüello en aquellas diligencias, no podría obligar á sus menores hijos, ni ser prueba de ella en el presente juicio;

5º—Según el escrito respectivo, los fundamentos de derecho del recurso de casación son: *En lo que respecta á la demanda:* a) Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; b) Infracción de los artículos 728, 729 y 1,020 en relación con los 241, 244, 245, 248 y 254 del Código Civil de 1,841; c) Aplicación indebida de los artículos 301 á 303 del mismo Código y de los 324, 325, 285, 376, 378, 379, 383, 385, 854, 860 y 866 del Civil actual; d) Interpretación errónea de los 386, 387 y 430 del Código Civil de 1,841; e) Interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 251, 255 y 448 ibídem. Errónea interpretación y consiguientemente infracción de los 880 y 883 del Código Civil vigente; f) Interpretación errónea del artículo 198; infracción de los 244 y 931 y aplicación indebida de los 1,072 á

1,074, todos del Código de Procedimientos Civiles. *En cuanto á la contrademanda*: a) Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; b) Interpretación errónea é infracción del artículo 4º de los contratos celebrados por la Empresa con el Poder Ejecutivo en 28 de julio de 1,891 y 17 de diciembre de 1,892 y de los artículos 59 y 60 de la Ley de Aguas, en relación con el contrato municipal de 22 de agosto de 1,887, con las disposiciones de 28 de noviembre de 1883, 24 de agosto de 1,887 y de 8 de febrero de 1883. Existe error de hecho en la apreciación de la prueba, porque según los considerandos primero á tercero de la sentencia, la Sala de instancia afirma que no hay en autos nada que justifique el derecho de la Empresa y la consiguiente obligación de los demandantes á "seguir soportando la servidumbre", siendo así que de autos consta clara y concluyentemente probado por *confesión judicial* del señor Manuel Argüello Mora, en segunda instancia, por confesiones de sus hijos, recibidas en primera instancia, y hasta por los mismos documentos aludidos en los *tres primeros considerandos* y corroborados y explicados por los á que se refiere el considerando 12 (que han debido ser admitidos en observancia de las leyes que adelante se citarán) que la tubería á que la demanda se refiere fué colocada no en virtud de *disimulo ó mera tolerancia* de los actores y de su legítimo representante, sino en virtud de convenio ó común acuerdo de éste y de la Empresa, posteriormente ratificado ó consentido por los demás. (Véase la confesión del señor Argüello Mora al folio quince, legajo de segunda instancia y confesiones sobre el interrogatorio de 26 de mayo de 1895.) Y hay error de derecho, porque la insinuación que la Sala de instancia ha hecho acerca de la supuesta ausencia de "justificativos que demuestren" el derecho de la Empresa y la obligación de los actores, no puede explicarse sino, ó por el error de hecho apuntado ó por el error de derecho que consiste en no ver ó comprender la fuerza probatoria de *la confesión del convenio* habido entre

Argüello Mora y la Empresa y de la ratificación ó asentimiento posterior de los hijos de aquél. Hay palmario error de derecho en no atender la fuerza probatoria de esa confesión, porque ésta constituye plena prueba, sobre todo cuando es acerca de hechos personales, como lo preceptúa la segunda disposición del artículo 940 del Código Civil de 1,841, corroborada por los artículos 727 y 728 del Civil actual; también se ha errado de derecho al no atender tampoco á la confesión de los hijos de Argüello Mora en cuanto á la posterior ratificación y consentimiento de los efectos del convenio por aquel celebrado; porque aun en el supuesto de que el dicho convenio tuviese alguna deficiencia de forma que pudiese haber dado lugar á la acción de nulidad, esa informalidad habría desaparecido con la ratificación ó aquiescencia prestada durante más de diez años, según la propia confesión de los hijos mayores de Argüello Mora, como lo rezan expresamente las leyes ya citadas sobre confesión y el artículo 252 del Código Civil de 1,841, vigente en la época del convenio en virtud del cual fué colocada la tubería. Y si la preterición de la confesión del convenio para la colocación de la tubería fuera debida á las vacilaciones y reticencias en que al prestarla incurrió Argüello Mora, conviene tener presente que tales vacilaciones han debido ser interpretadas por la Sala falladora en un sentido favorable á la Empresa, ya por tener ésta la calidad de demandada, ya por haberlas resuelto paladinamente en ese mismo sentido el propio confesante señor Argüello, ó ya, en fin, porque siendo el pacto que autorizó la colocación de la tubería un pacto *accesorio* ó por lo menos *adicional*, del de *compraventa*, toda oscuridad ó duda acerca de él ha debido y debe ser resuelta en favor del comprador, conforme á la terminante disposición del artículo 1,020 del Código Civil de 1,841, que es la ley aplicable al caso. Infracción de los artículos 728, 729 y 1,020 en relación con los 241, 244, 245, 248 y 254 del Código Civil de 1841, pues estando confesado por el señor Argüello Mora y por sus

hijos el convenio que en nombre de éstos celebró aquél con la Empresa y consentido después por todos los demandantes, ese convenio ha debido ser respetado no sólo por los actores sino también y principalmente por los jueces de instancia, pues no siendo motivo de nulidad *absoluta* del *acto* ó *convenio* que ha engendrado derechos en favor de terceros, la mera omisión, por parte del tutor, de las formalidades preceptuadas por los artículos 239 y 240 del citado Código de 1,841, la Sala Primera de Apelaciones no sólo ha procedido contra los más rudimentarios principios del derecho general, consagrados también por los tres primeros artículos que cita en relación con aquéllos, pues todos y cada uno de ellos, al igual que la jurisprudencia de los tribunales costarricenses, no menos que los principios del derecho racional, disponen que aun las trasmisiones de la propiedad,—no ya las simples imposiciones de servidumbres poco gravosas—son siempre válidas aunque no se hayan efectuado por los tutores con las formalidades legales, á menos que contra el acto ó convenio del tutor se haya ejercitado con éxito la acción de nulidad ó rescisión, ó lo que es igual en estos casos, la *restitución in integrum.* Aplicación indebida de los artículos 301 á 303 del Código Civil de 1,841 y de los 324, 325, 285, 376, 378, 379, 383, 385, 854, 860 y 866 del Civil actual. En cuanto á los del primer cuerpo legal, la cita de esos artículos es impertinente, dado que, según lo ha demostrado, la tubería en cuestión fué colocada en virtud de contrato celebrado con Argüello Mora, representante que fué de todos sus hijos, el cual convenio no ha sido rescindido ni anulado, sino antes bien, reconocido y aceptado por los hijos de aquél; siendo, por tanto, evidente que donde ha mediado un contrato, que tiene fuerza de ley entre las partes, es baldía la invocación de leyes que proclamen la libertad de los bienes no gravados por convenio. Y en cuanto á los del segundo cuerpo de leyes, conveniente es fijarse en que, no sólo milita la misma razón que se acaba de exponer, sino la de que, refiriéndose la

demanda á actos y convenios ocurridos con la anuencia de ambas partes y en una fecha muy anterior á 1888, son inaplicables á ellos las leyes promulgadas en dicho año. Interpretación errónea é infracción de los artículos 386, 387 y 430 del Código Civil de 1,841, porque, no obstante que los dos primeros artículos definen expresamente como servidumbre continua y manifiesta la de acueducto, la Sala falladora entra en dudas y vacilaciones sobre si es en realidad una servidumbre de aquella clase: dudas y vacilaciones que parecen calculadas, ó que por lo menos parecen dirigidas á presentar como dudosa la prescripción de diez años que en el caso de acueductos ó sea de servidumbres continuas y manifiestas otorga el artículo 430 por el mero uso del uno y consentimiento del otro, es decir, aun sin los requisitos de los artículos 1,520 y 1,524, todos del Código Civil de 1,841, los cuales, por lo dicho, han sido no sólo erróneamente interpretados sino también infringidos. Interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 251 y 448 del Código Civil de 1,841, porque la Sala ha entendido que esos artículos deben aplicarse de un modo literal y judaico, aunque la excepción de prescripción opuesta descanse en un contrato cuya eficacia y trascendencia no hayan sido discutidas y declaradas en juicio; siendo así que hay casos en que los menores no son considerados tales, sino como mayores, según lo dice expresamente el artículo 902, Código Civil de 1,841. En otras palabras: los artículos 251 y 448 no pueden ser invocados sino después de haber obtenido una sentencia de restitución contra el acto ó contrato cuyos efectos se desea hacer cesar, pues antes no es posible juzgar si el menor debe ser considerado como tal en cuanto al contrato y sus efectos ó si éstos y aquél deben desaparecer por alguno ó algunos de los motivos señalados por el artículo 248 en relación con los 252 y 254 de aquel Código.—Aplicación indebida del artículo 255 del Código Civil de 1841, porque esa disposición no tiene ni remota atingencia con las pretensiones de los actores, defen-

didas por la Sala de Apelaciones en el considerando *quinto* de la sentencia recurrida. Errónea interpretación y, consiguientemente, infracción de los artículos 880 y 883 del Código Civil vigente, porque siendo la prescripción una institución de orden público, las disposiciones legales á ella referentes deben aplicarse y se aplican en efecto, desde el momento de su promulgación, sin más restricción, *en cuanto al tiempo*, que la expresamente preceptuada por el artículo 883 citado. La parte contraria no ha puesto en duda, antes bien ha sustentado la tesis de la aplicabilidad á la especie del artículo 880 citado, y como esta ley, desde 1,888, estableció igualdad perfecta para los fines de la prescripción, entre los menores y mayores de edad, siempre que aquéllos estén bajo patria potestad ó provistos de tutor, es evidente que todos los privilegios de 1841 cesaron dos años después de 1888, es decir, en 1890, según la explícita doctrina del artículo 246 del Código Civil de 1841. Otra cosa sería si no hubiera de por medio un convenio, formal ó informalmente celebrado por un tutor ó representante del menor, porque en tal caso, no habría necesidad legal del previo ejercicio de la acción rescisoria ó de restitución *in integrum*, sino la acción ordinaria y directa contra el detentador ó usurpador de los bienes ó derechos del menor, la cual acción, precisamente por no mediar acto ó convenio, no se hallaría sujeta á la restricción del artículo 246 citado. Interpretación errónea del artículo 198 é infracción del 244 del Código de Procedimientos Civiles, porque la Sala falladora, así en resolución interlocutoria, como en la definitiva tuvo por bien denegada la recepción de las pruebas aducidas por el recurrente en el término legal; denegación que no se fundó sino en la errónea opinión que tanto el Juez de primera instancia como la Sala Primera de Apelaciones sustentan de que el artículo 198 citado manda tener por no presentadas las gestiones á que aquella ley se refiere; siendo así que lo único que esa ley dice es que *no se les dé curso* mientras no se rinda la fianza. Despréndese de esa

clara disposición la indiscutible conclusión de que la presentación de un escrito siempre es eficaz á condición de que inmediatamente después se purgue la rebeldía. Por manera que la petición de prórroga del término de pruebas hecha en las condiciones de los artículos 114 y 244, seguida del escrito de pruebas y del otorgamiento de la fianza de costas, era perfectamente eficaz y las pruebas debieron ser evacuadas dentro del término respectivo, que apenas estaba comenzando á correr cuando se rindió la fianza. Esa denegación de pruebas constituye, pues, una palmaria infracción de los dos artículos primeramente citados y del 114 del Código de Procedimientos Civiles. Infracción del artículo 931, porque no habiendo sido parte la Empresa en las diligencias judiciales en que se halla el escrito y demás piezas insertas en la certificación expedida por el Director de los Archivos Nacionales, no es natural presumir que la Empresa tuviese conocimiento de todas las confesiones que en aquellas diligencias hizo el señor Argüello Mora. La utilidad y necesidad de la venta de un terreno puede depender de múltiples y diversas circunstancias, y en multitud de casos de utilidad y necesidad de una venta de bienes de menores ha dependido de circunstancias muy distintas de las alegadas y confesadas por el señor Argüello Mora. Lo único que en todo caso llega á saber el comprador de terrenos de menores es que el representante de éstos se ha hecho autorizar para el otorgamiento del contrato; pero no cuántas ni qué alegaciones y pruebas hizo el tutor para hacerse autorizar. Luego las piezas certificadas por el Archivero, especialmente el escrito del señor Argüello, son perfectamente admisibles en segunda instancia, con el juramento necesario, conforme lo dispone el inciso 2º del artículo 203 á que se refiere el indicado 931 del Código de Procedimientos Civiles.—Fundamentos del recurso en cuanto á la contrademanda.—Error de hecho en la apreciación de la prueba, porque se supone que no se ha justificado la pública necesidad del acueducto, cuando esa necesidad no se oculta á nadie des-

de que la Empresa está declarada de interés público y es una noción vulgar la de la presión para dar suficiente fuerza motriz á las aguas, y cuando los mismos demandantes se han apresurado á reconocer ó confesar en este debate la necesidad de la tubería de presión (Preguntas 2ª y 6ª del interrogatorio de doce de setiembre de 1895 y artículo 262, Código de Procedimientos Civiles.) Error de derecho, porque á pesar de que por escrito auténtico de 7 de abril de 1884 el señor Argüello Mora, en su calidad de representante legítimo de todos sus hijos reconoce el interés público de la Empresa, aceptando así expresa y concretamente el público interés que de suyo tiene todo contrato administrativo para servicios públicos é iguales y frecuentes declaraciones hechas por el Poder Ejecutivo en sus resoluciones de 25 de julio de 1882, de 28 de noviembre de 1883, de 24 de agosto de 1887, en los contratos de 28 de julio de 1891 y 17 de diciembre de 1892 y en la disposición legislativa de 8 de febrero de 1883; á pesar de todas esas declaraciones oficiales y del explícito reconocimiento hecho en 1884 por el representante de los actores—para quienes por lo mismo tiene que ser indiscutible en este debate el interés público de la Empresa,—la Sala de Apelaciones afirma autoritariamente—puesto que no da razón de su dicho—que el reconocimiento ó confesión hecha por Argüello Mora "*no podría* obligar á sus menores hijos.".—Con semejante conducta, la Sala ha cometido un error de derecho evidente, y ha infringido las disposiciones administrativas y legislativas citadas y los artículos 908 y 909 del Código Civil de 1841, así como aplicado indebidamente el artículo 29 de la Constitución Política. Interpretación errónea é infracción de los artículos 4º de los tratados de 28 de julio de 1891 y 17 de diciembre de 1892 y de los 59 y 60 de la Ley de Aguas en relación con el contrato municipal de 22 de agosto de 1887, con las disposiciones ejecutivas de 28 de noviembre de 1883 y de 24 de agosto de 1887, y con la disposición legislativa de 8 de febrero de 1883; porque estando reconocidos

por el Poder Público y por los demandantes el *interés público* de la Empresa (leyes últimamente citadas y escrito de 1884) y la necesidad de acueducto (confesiones de Argüello de Vars, en primera instancia, preguntas segunda y sexta); necesidad que se comprueba asimismo con el hecho de haber estado sirviendo para el alumbrado público, de arco é incandescente *(pues nótese que en el Parque de Morazán existen lámparas de este último sistema, conectadas con la turbina de la Estación);* estando reconocidos el interés público de la Empresa y la necesidad del acueducto, la Sala ha cometido los vicios puntualizados con respecto á la cláusula IV del contrato de 1892 y á la Ley de Aguas. La aplicación indebida de los artículos 1,072 á 1,074 del Código de Procedimientos Civiles consiste en que ellos sólo serían aplicables en el caso de que las sentencias de instancia, siendo condenatorias, no fuesen incorrectas como lo son y se ha demostrado;

6º—En el acto de la vista informaron los señores Licenciado Antonio Zelaya Villegas, abogado del recurrente y Bachiller Manuel Argüello de Vars. En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que á causa de no haber la Compañía demandada rendido fianza de costas en la fecha de presentación del escrito de diecisiete de agosto de mil ochocientos noventa y cinco en que solicitó ampliación del término probatorio hasta el máximun de ley, el Tribunal de primera instancia resolvió no dar curso á esa gestión, y luego, no obstante haberse cumplido con aquella formalidad, declaró sin lugar, apreciándolas como propuestas fuera de término, todas las diligencias probatorias solicitadas por la misma parte el día treinta de dicho mes, excepto la de posiciones, y, por lo tanto, el juicio se desarrolló y llegó á término en condiciones de grave restricción de los derechos de la defensa, que este Tribunal juzga ser contrarias á los

artículos 198 y 244 del Código de Procedimientos Civiles y causa suficiente para declarar la casación demandada, porque el primero de estos artículos, al preceptuar que el Juez, mientras no se preste la fianza de costas no debe dar curso á las gestiones del omiso en rendirla, ha sujetado la efectividad de sus pedimentos á la condición suspensiva de la prestación de la garantía; mas no á una absoluta y cabal ineficacia, como lo pretenden los Tribunales de instancia, ateniéndose á una interpretación contraria no sólo á la clara expresión literal de la ley, sino al espíritu en que se informa; porque aun en el caso de prestarse igualmente el artículo citado á ambos opuestos criterios, la Sala sentenciadora ha debido preferir aquel que dentro del orden *procedimental* mayor espacio diese al ejercicio del derecho de defensa en juicio, y decidir en concordancia con él, que la rendición de la fianza habilita para su curso y resultado, todas las gestiones anteriores de la parte, sin más limitación que su incapacidad para operar retroacción en el movimiento de los términos procesales; porque en la especie se observa que la solicitud de ampliación de término se hizo dentro del período señalado por el Juez para proponer la prueba y que rendida la fianza dentro del lapso máximo que conforme al artículo 244 cabía conceder y se había pedido, la habilitación de aquel escrito se cumplió conforme á derecho, y por virtud de tal fenómeno jurídico no fué extemporánea la proposición probatoria de que se ha hecho mérito; y

2º—Que declarada la nulidad de la sentencia de instancia en cuanto á la forma, este Tribunal debe abstenerse de decidir acerca de los otros motivos alegados por el recurrente (artículo 978, Código ibídem);

Por tanto, de conformidad con las leyes citadas, declárase con lugar la casación demandada y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden para que proceda en ellos con arreglo á derecho.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—J. Vargas M.—Gabriel Brenes.—Máximo Fernández.—Ante mí,— Alfonso Jiménez R."

Ulloa Segura

(1 p. m.—Octubre 22).

En la causa criminal seguida contra Cristóbal Ulloa Segura, mayor de edad, agricultor y vecino de la villa del Paraíso, por el crimen de homicidio perpetrado en la persona de Juan Guzmán Mora, el reo y el señor Licenciado José Monge Reyes, mayor, abogado y de este vecindario, en su carácter de defensor, han interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—Los testigos presenciales que han declarado, refieren que el dieciséis de mayo próximo pasado, como á las siete de la noche iba Guzmán en la carreta que conducía Ulloa con dirección á Cachí, porque éste lo había echado en ella; que del otro lado del puente nuevo de ese lugar, vieron sin saber por qué razón que Ulloa dió á Guzmán un golpe con el palo del chuzo, que lo derribó al suelo, y que aunque Guzmán portaba cuchillo, no hizo uso de él por estar ebrio;

2º—Del dictamen médico-legal aparece que la muerte de Guzmán fué consecuencia de la herida contusa que recibió en la parte media de la región *cornal* que le produjo derrame sanguíneo *intracraneano;*

3º—El procesado confesó que es cierto que dió á Guzmán en la cabeza un golpe con un palo, por haberlo atacado con cuchillo; pero que él no lo hizo con intención de matarlo, pues no creyó que con un golpe de esa naturaleza se pudiera dar muerte á una persona;

4º—El señor Juez del Crimen de la provincia de Cartago falló á las doce del día veintidós de julio último, condenando al procesado Ulloa, por el crimen de homicidio, á la pena de dos años, ocho meses y veintiún días de presidio interior menor, descontable en San Lucas, con abono de la prisión sufrida; á pagar todos los daños y perjuicios ocasionados con el

delito y un jornal diario á la viuda é hijos menores del occiso, mientras no se casaren; á perder el arma con que ejecutó el hecho; á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y á inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante la condena.—Fúndase este fallo en los artículos 11, 12, 14, 22, 34, 38, 39, 44, 57, 65, 74, 75 76, 92, 95 y 422 del Código Penal, 35 y 36 de la Ley de 17 de octubre de 1864, y además, en las leyes y razones siguientes: I.—Que el crimen de homicidio que ha dado origen á esta causa se encuentra comprobado con arreglo á derecho, y que su autor es el procesado Ulloa; II.—Que no encontrándose el hecho rodeado de ninguna de las circunstancias comprendidas en el inciso 1º del artículo 414 del Código Penal, debe considerarse dentro de la disposición del inciso 2º del mismo artículo, que fija la pena en presidio interior mayor en sus grados mínimo á medio; III.—Que apareciendo de autos que el occiso se encontraba en completo estado de embriaguez cuando recibió la lesión y que en ese momento no estaba listo y armado para la defensa, el reo abusó de sus fuerzas y armas que portaba, dando por resultado la existencia de la agravante 6ª del artículo 12 del Código citado; IV.—Que en favor del procesado concurren las disminuyentes 8ª, 9ª y 14ª del artículo 11 ibídem, de las cuales compensando una con la agravante dicha, quedan en pro del reo dos que facultan al Juez para rebajar un grado de la pena imponible, fijándose entonces en presidio interior menor en su extremo *mínimum*, descontable en San Lucas, con rebaja de la prisión sufrida; y V.—Que el reo debe ser también condenado á las penas accesorias consiguientes;

5º—Interpuesta apelación por el reo y su defensor, la Sala Segunda, por sentencia de las nueve de la mañana del dieciséis de agosto anterior, confirmó el fallo apelado con la reforma de que el jornal diario que se manda pagar, debe ser á la viuda mientras permanezca en ese estado, y á los hijos mientras no lleguen á su mayoridad;

6º—En el recurso se alegan los siguientes motivos de casación.—Se ha tenido en cuenta contra el reo la agravante 6ª del artículo 12, Código Penal, lo cual constituye indebida *apreciación* de esa ley, pues aunque conste que el occiso estaba ebrio, el procesado no abusó en manera alguna, puesto que apenas hizo uso del cabo del chuzo para retirar de su lado á un hombre que acababa de recibir un servicio. No se puede suponer abuso ni ensañamiento en Ulloa, desde luego que teniendo arma cortante en su mano no la usó; y la verdad del caso es que el ofendido en su mal estado intelectual atacó á Ulloa, y éste no hizo más que repeler la ofensa; de modo que la muerte *fué casual*, punto importante que la Sala pasó por alto; y tanto más se robustece este argumento, cuanto que es evidente que el reo también estaba ebrio, lo que pone de manifiesto que no hubo superioridad en ninguna de las partes.—Se ha violado el inciso 5º del artículo 11 del mismo Código, porque sólo se estiman las circunstancias atenuantes 8ª, 9ª y 14ª y no la de aquel inciso, que también concurre, pues el reo, como bien se comprende, nunca tuvo intención de causar todo el mal que produjo.—A este respecto puede asimismo concurrir la disminuyente 7ª del artículo 11 citado; así es que en realidad hay á favor del reo *cinco atenuantes muy pronunciadas* y ninguna agravante; y en consecuencia la Sala debió haber *rebajado dos grados* de la pena imponible, conforme al aparte 3º del artículo 74 del Código Penal, que ha sido violado, así como el 66, por lo cual hecha esa deducción la pena aplicable al caso es la de arresto;

7º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que de la relación de los hechos resulta de modo indudable que Ulloa abusó de la superioridad de sus armas, puesto que aun no habiendo hecho uso del cuchillo, que también tenía, el estado de completa

ebriedad del ofendido debía haberlo hecho abstenerse de ofenderle por la absoluta imposibilidad en que estaba de defenderse, y la agravante 6ª del artículo 12 del Código Penal está bien calificada, además porque no se ha alegado mala apreciación de la prueba por error de hecho, ni indicado los documentos ó actos auténticos que lo demuestren; en cuyo caso el criterio de la Sala es insustituible con arreglo á la doctrina del inciso 7º del artículo 963 delCódigo de Procedimientos Civiles;

2º—Que si bien no se ha estimado en favor del reo la disminuyente 5ª del artículo 11, Código citado, el delito es tan grave que aunque en frente de su enormidad parece que el reo no tuvo ánimo de causar todo el mal que produjo, también es cierto que ofender á un hombre en las condiciones que estaba el occiso, indica una malicia tan grande que no puede excusarse, fuera de que tampoco se ha alegado el error, y el criterio de la Sala no debe examinarse;

3º—Que la misma razón hay para desechar la 7ª del artículo 11 citado; pero aun existiendo las disminuyentes referidas; dada la gravedad del delito y la extensión del mal producido, que es irreparable, conforme á la doctrina del artículo 76, Código Penal, la Sala de instancia ha cumplido estrictamente las reglas del artículo 75 ibídem, que es aplicable al caso y no el 74 citado, bajando un grado de la pena imponible por ser facultativo y no imperativo el concepto de dicha disposición; por lo cual no es injusta la sentencia recurrida y no debe ser casada.

Por tanto, y con presencia de los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada y vuelvan los autos á la Sala de su procedencia, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez. — Ramón Loría. — Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

González *v.* Alfaro

(2½ p. m.—Octubre 29).

En el juicio ordinario establecido ante el Juez Civil de la provincia de Cartago, por el señor Rafael González Piedra contra el señor Juan Manuel Alfaro Mata, mayores de edad, agricultores y vecinos del barrio de Concepción de Cartago, por la constitución de una servidumbre, el actor ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala 1ª de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda tiene por objeto que se declare constituída, á favor de cierto predio de González, la servidumbre de entrar á sacar agua á cargo del predio de Alfaro, que está inscrito hoy al tomo doscientos cuarenta y cinco del Registro de la Propiedad, folio cuatrocientos sesenta y siete, bajo el número doce mil trescientos dieciséis, asiento dos. Funda su demanda González, en el artículo 430, Capítulo VII, Título IV del Código General de 1841, en la doctrina sentada por la Sala de Casación en sentencia de 3 de diciembre de 1894 y en los hechos siguientes: La citada finca de Alfaro es limítrofe por el lado Oeste con la del actor, á que se refiere el documento que acompaña, inscrita en dicho Registro al tomo doscientos sesenta y uno, folio doscientos setenta y uno, bajo el número doce mil setecientos noventa y cuatro, asiento uno, de la cual fueron anteriormente dueños Mario Brenes, Francisco Pereira, Antonio Leiva y una señora Juana Tomasa, de apellido ignorado. Tanto éstos como el demandante han entrado siempre á la finca de Alfaro á sacar agua de una quebrada ó arroyo que por ella discurre, desde hace más de cuarenta y cinco años, con el consentimiento de varios de los antecesores del

demandado y de éste mismo. Ultimamente, Alfaro ha pretendido impedir la entrada y aprovechamiento del agua. Si bien es cierto que la actual legislación no reconoce la prescripción como medio de adquirir una servidumbre discontinua, también lo es que ésta nació bajo el amparo del Código de 1841, y que cuando vino la nueva ley ya se encontraba constituída y prescrita la referida servidumbre;

2º—Corrido traslado, el señor Alfaro lo contestó, negando los fundamentos de la demanda; y abierto el juicio á pruebas, se recibieron las propuestas por las partes;

3º—El Juez mencionado, por sentencia de las doce del día veintidós de mayo próximo pasado, absolvió al demandado de la demanda, sin especial condenatoria en costas. Sus consideraciones son: 1ª, que los fundos se presumen libres, mientras no se pruebe la constitución de la servidumbre. Este es un principio general de derecho, y hoy está expresamente consignado en el artículo 376, Código Civil; 2ª, que, en consecuencia, es preciso ver si en el presente caso se ha hecho prueba de la constitución de la servidumbre; 3ª, que á falta de título, la servidumbre demandada sólo puede reclamarse y así se reclama, en efecto, en virtud de prescripción inmemorial; 4ª, que la prescripción inmemorial dejó de ser medio de adquirir las servidumbres discontinuas desde el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho, conforme al artículo 379 ibídem; 5ª, que no puede sostenerse que tales prescripciones empezadas á correr bajo el imperio del artículo 430, Parte I, Código General, puedan seguir corriendo bajo la vigencia de la nueva ley, en virtud del principio de la no retroactividad de las leyes, porque ese principio sólo tiene en mira la salvaguardia de derechos adquiridos y la "prescripción comenzada no forma un derecho adquirido, una vez que puede ser deshecha de un momento á otro por la interrupción; sólo la prescripción cumplida constituye un derecho adquirido" (Laurent. Curso elemental de Derecho Ci-

vil, Título XXI, número 720). Esta doctrina, sustentada ya por este Juzgado en un caso análogo (Ulloa *v.* Ulloa) es la de nuestra legislación actual, como se ve claramente del artículo 883 del Código Civil; y que debió ser la del legislador del cuarenta y uno, lo demuestra la supresión del artículo 2281, Código Napoleón, del cual pudiera acaso deducirse una teoría contraria; 6ª, que lo que sí es innegable, es que los fundos no pueden libertarse de servidumbres amparadas ya por una prescripción inmemorial, cuando entró en vigencia el Código del ochenta y ocho. Los argumentos expuestos en el considerando anterior, vienen á corroborar esta solución, la cual, por otra parte, está expresa en el artículo 691, Código Napoleón, del cual está evidentemente tomado nuestro artículo 379, Código Civil; 7ª, que sólo resta examinar si la servidumbre disputada estaba amparada por prescripcion inmemorial el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho; 8ª, que á juicio del Juez está demostrado que en esa fecha se ejercitaba, desde hacía más de treinta años, por los dueños del fundo sirviente, la servidumbre disputada; 9ª, que, sin embargo, está demostrado también, á juicio del Juez, que tal posesión no fué pacífica durante ese período, pues su ejercicio motivó repetidas veces riñas y disputas entre Julián Robles, dueño del fundo sirviente, y los propietarios del fundo que es hoy del actor; 10ª, que la prueba de estos hechos aparece de las declaraciones de los hijos de Robles y demás testigos traídos por la parte demandada, y de las presunciones que de ellas se desprenden (artículos 932 y 937, Parte I del Código General, 753 y 763, Código Civil), y la prueba del tiempo en que sucedieron, está hecha si se atiende á la edad que declararon tener dichos testigos; 11ª, que aunque pudiera objetarse que los hijos de Robles talvez tengan interés en el asunto como eviccionarios, en su carácter de hijos y herederos forzosos de la mujer de aquél en cuyo juicio de sucesión se hizo la venta, siempre quedarían en apoyo de los hechos que el

Juez estima adverados las demás declaraciones, y no podría desecharse por entero el testimonio de los Robles, en vista de la conformidad que guardan sus dichos con las demás constancias de autos (artículos 236, Parte III del Código General, y 338 del de Procedimientos Civiles); y 12ª, que no hay razón ninguna para eximir la posesión para la "*prescripción inmemorial*" de que habla el artículo 430, Parte I, Código General, de los caracteres que en general debía tener, según dicho Código, la posesión para prescribir, uno de los cuales es el carácter de pacífica (artículos 1546 ibídem y 856, Código Civil actual); y por consiguiente, la prescripción alegada como base de este juicio, no existe;

4º—Interpuesta apelación por el actor, el demandado se adhirió á ella por cuanto no se condena á aquél en costas; y la Sala 1ª, en sentencia de la una y cuarto de la tarde del veintiuno de agosto de este año, confirmó el fallo de primera instancia con costas personales y procesales á cargo del demandante;

5º—El señor González alega los siguientes motivos de casación: ha sido rechazada su demanda por los Tribunales de instancia, con fundamento en estas disposiciones legales: *a)*—El Juez Civil de Cartago, en el considerando V de su resolución, expresa que, "á su juicio, está demostrado que el primero de enero de mil ochocientos ochenta y ocho la servidumbre tenía más de treinta años de ejercicio," y añade en el sexto que, "sin embargo, está también demostrado que la posesión del actor no fué *pacífica* durante ese período." Según la opinión de este funcionario es éste el único motivo por el cual declara sin lugar la prescripción alegada: ella no ha sido *pacífica*, y esta circunstancia la invalida conforme á los artículos 430 y 1546, Parte I, Código General de 1841; *b)*—La Sala, al confirmar la sentencia, la robustece con nuevos considerandos y con la cita del artículo 432 ibídem, en el cual se expresa que "el título constitutivo de la servidumbre, siendo de aquellas que no pueden

adquirirse por prescripción ordinaria, no puede reemplazarse sino por un reconocimiento de la servidumbre, emanado del propietario del fundo sujeto á ella." Parece haberse dado errónea interpretación al artículo 1546 citado, y deducido de él una doctrina contraria á la que inspiró al legislador, y que el artículo 430 ha sido, en consecuencia, aplicado indebidamente; y asimismo que la Sala hizo mala aplicación del artículo 432, llevando la doctrina que él contiene á extremos que otros artículos de la ley contradicen, si exacta fuera la deducción del Tribunal. Prescindiendo del estudio aislado del artículo 1546, si se analizan las condiciones requeridas por nuestro Código de 41 para la prescripción, y muy especialmente los artículos que tratan de su interrupción ó suspensión, se ve de bulto el error de la Sala al dar por buenos los actos de violencia de Alfaro contra el demandante; en efecto, el artículo 1524 enumera las cinco condiciones que se requieren para prescribir, y de ninguna de ellas se desprende, ni por inducción, que la inquietud sufrida por el poseedor pueda ser motivo para interrumpir su derecho. La prescripción es, en verdad, la legalización de un hecho realizado en determinadas circunstancias, todas relacionadas con el sujeto que prescribe y extrañas á los actos de terceros. Véase, en corroboración de lo dicho, el detalle que hace la ley de los casos en que se interrumpe ó se suspende la prescripción (artículos 1548 á 1559), y en ninguna parte se encontrará la más ligera justificación de la teoría establecida por los Tribunales de instancia. La Sala pretende, en el segundo considerando de su sentencia, que para establecer la servidumbre aquí discutida, es indispensable que se presente título constitutivo de ella ó que el propietario del fundo sirviente la reconozca. Tal doctrina anula, por completo, la disposición final del artículo 430, en donde se dice que las servidumbres en él determinadas (entre ellas está la de González) ó se establecen por título ó por prescripción inmemorial; luego, si en este artículo la prescripción in-

memorial está exigida como medio adquisitivo, no es concebible que en el subsiguiente artículo lo prohiba, como quiere la Sala. Parece lo natural creer que las servidumbres que deben justificarse con título ó reconocimiento son aquellas que no se pueden adquirir por prescripción, sin calificar la inmemorial como extraordinaria, puesto que la ley no lo hace, y sin que, en virtud de esta clasificación, lleguemos al absurdo de suprimir la posesión inmemorial, como medio adquisifivo, contra la disposición de todos los Códigos y el parecer uniforme de los tratadistas. La interpretación dada aquí á este artículo la confirman, no sólo la lógica, sino entre muchas otras, la opinión de Dumoulin, en su tratado sobre servidumbres, y el distinguido comentador de nuestro Código de 1841 don Salvador Jiménez. (Tomo I, página 341, número 904);

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones legales; y

Considerando:

Que la Sala de instancia, al formular su sentencia sobre la premisa de que las servidumbres discontinuas no pueden constituirse sin título, ó en su defecto, sin un reconocimiento emanado del propietario del fundo sirviente, se atiene á una doctrina lesiva del espíritu y aun de la letra de los artículos 430 y 432 del Código Civil de 1841, á la especie relativos, porque en ella, ó se niega la posibilidad jurídica de adquirir tales derechos por el solo efecto de la prescripción, lo cual es contrario al estatuto claro contenido al final del primero de dichos artículos, ó se establece como principio que sólo puede ésta ser útil, partiendo de la base del título ó del reconocimiento eficaz, que sería su equivalente legal, criterio que significaría confusión insostenible entre la usucapión del dominio y la de las servidumbres, y que, á la vez plantearía el absurdo de exigir juntamente con el título ó con lo que lo sustituye, según la regla del artículo 432 citado, suficientes por sí mismos para es-

tablecer el derecho (artículo 1575, Código ibídem) el requisito de la posesión mantenida en su condición más severa y difícil,-la inmemorial;

Consignado como está en el artículo 430, en conceptos refractarios á toda duda, que tales servidumbres pueden venir tanto del título como de la prescripción, no cabe derivar del examen de la otra ley, el artículo 432,-aun en el supuesto de ambigüedad de su expresión literal, consecuencias conducentes á la negación de ese estatuto, porque eso sería obrar sobre la hipótesis de una cabal carencia de sentido y de lógica en el legislador, contraria á las reglas que disciplinan la interpretación racional del derecho positivo. Lo expuesto bastaría para justificar la opinión de este Tribunal, en el particular tratado, pero á mayor abundamiento militan también de su lado los siguientes argumentos:

a)—Examinadas en conjunto las leyes orgánicas de las servidumbres, resulta que el legislador de 1841 clasificó los medios de su adquisición, señalando dos fuentes de derecho: la una, el título, bien provenga de la convención, el testamento ó el juicio divisorio; y la otra, la simple posesión, en su condición ordinaria para las servidumbres continuas y aparentes, y en su modo extraordinario ó sea de ejercicio inmemorial para las otras, figurando la palabra título en ambos artículos cuestionados, en el concepto de constancia documental del gravamen, y no como equivalente de medio de adquirir;

b)—La persistencia y unidad del pensamiento del legislador, tocante á la clasificación referida, se confirman con el artículo 432, pues lejos de apartarse de la idea jurídica en que se informa el 430, la refleja por modo claro al hablar de *servidumbres que no pueden constituirse por prescripción ordinaria*, con el objeto de fijar el modo de reemplazar válidamente el título de su creación ó establecimiento;

Considerando:

Que para decidir acerca de la nulidad alegada,

en relación con el artículo 1546 del mismo Código, sería indispensable entrar en el examen de la prueba rendida, acerca de las condiciones de legalidad ó de vicio en que se verificó el ejercicio inmemorial de la servidumbre debatida, pues ya se acepte con el actor la teoría de la ineficacia de los actos del dueño del fundo sirviente ó de terceros para perjudicar la posesión adquisitiva, ya se defienda con el reo la doctrina opuesta, aparece que los Tribunales de instancia dieron por probadas tales perturbaciones, sin establecer nada acerca de su punto de partida ú origen; que todo parecer acerca de la irregularidad atribuída á la posesión, tendría que apoyarse en el juicio que de esa apreciación se formase previamente, y que por no estar alegado en la demanda de casación error de hecho ó de derecho en la estimación de las probanzas, este Tribunal no puede hacerse cargo de esa cuestión para sustituir su criterio al vigente en el fallo objetado, en ninguno de los extremos de hecho á que el debate se refiere;

Considerando:

Que por haber de mantenerse la calificación legal indicada en el párrafo anterior, en atención á los motivos en él mismo expresados, el defecto en que incurrió la Sala Primera de Apelaciones al interpretar desacertadamente los artículos 430 y 432 citados, no da base para rescindir la sentencia de que se ha hecho mérito;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente, y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

NOTA:—Los Magistrados que suscriben, no están de acuerdo con los razonamientos expuestos en el Considerando 1º de la resolución que precede,

porque creen que la Sala de instancia aplicó é interpretó bien el artículo 432 del Código Civil de 1841, que exige para la adquisición de las servidumbres que no pueden obtenerse por prescripción ordinaria, el reconocimiento de la servidumbre, emanado del propietario del fundo sirviente, y por este motivo, tampoco procede la casación demandada.—Ramón Loría. A. Alvarado.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

HURTADO *v.* EL FISCO

(2 ¾p. m.—Noviembre 1º).

En el juicio ordinario establecido ante el Juez de lo Contencioso-administrativo por el señor Licenciado Aníbal Santos Aguirre, mayor de edad, abogado y de este vecindario, como apoderado del señor David Hurtado Bustos, también mayor, agricultor y vecino de la ciudad de Liberia, contra El Fisco, representado por el señor Promotor Fiscal, para que se admita un denuncio y se dé curso al expediente respectivo, el señor Santos ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—El actor en su libelo de demanda dice: El cuatro de abril de mil ochocientos noventa y tres y en el lugar denominado Llanuras de la Cerda, en Cañas Dulces del cantón de Liberia de la provincia de Guanacaste, el señor David Hurtado Bustos denunció quinientas hectáreas de terreno baldío; admitido el denuncio, se levantó el plano del terreno, que fué medido y valuado, y hasta después de practicadas estas operaciones se opuso el promotor Fiscal á que se continuaran las diligencias por hallarse el terreno denunciado comprendido dentro de la zona á que se refiere el decreto de 22 de junio de 1888. El hecho es cierto, y por lo mismo el señor Hurtado suspendió sus gestiones; mas como por el artículo 3º del decre-

to de 28 de octubre de 1895 se declaran válidos los denuncios comprendidos dentro de la citada zona con tal que se haya practicado la medida antes de la oposición, y siempre que se limiten á cien hectáreas, reanudé las gestiones de Hurtado limitando el denuncio á esa cantidad, y el promotor Fiscal, contestando la audiencia, pidió la declaratoria de caducidad por haber trascurrido más de seis meses entre ésta y las gestiones anteriores; lo cual fué decretado por el Juez, de conformidad, y confirmado en segunda instancia, de acuerdo con el artículo 2º del decreto de 1º de abril de 1896, que ha sido aplicado contraviniendo la terminante disposición del artículo 26 de la Constitución, que declara que la ley no tiene efecto retroactivo, pues ese decreto comenzó á regir desde el día de su publicación y como el escrito en que se limita el denuncio fué presentado dos días después de ella, es evidente que al declarar la caducidad, se le aplicó retrotrayéndolo, en contravención del principio constitucional y de las leyes verdaderamente aplicables al caso que son los artículos 540 del Código Fiscal y 3º del decreto de 28 de octubre de 1895; y por todo lo expuesto demando al Fisco para que se le condene á admitir y dar curso al expresado denuncio, reducido á la cantidad de cien hectáreas, y al pago de las costas y daños;

2º—Esa demanda se tuvo por contestada en rebeldía del demandado; y puesto el juicio en estado de sentencia, el Juez falló á las doce del día siete de mayo de este año, con cita de los artículos 2º del decreto de 1º de abril de 1896 y 1072 del Código de Procedimientos Civiles, absolviendo á la Nación del cargo y condenando al actor en las costas;

3º Habiendo apelado el demandante, la Sala Primera, por sentencia de las doce y media del día veinticinco de agosto próximo pasado, confirmó el fallo de primera instancia, con costas personales y procesales. Las consideraciones de la Sala son: primera, que hecho el denuncio del terreno por el señor Hurtado el cuatro de abril de mil ochocientos noventa y tres, esto es,

vigente la Ley de 22 de junio de 1888, ese denuncio era inadmisible desde el mismo momento, por estar prohibida por la citada ley la enajenación de terrenos baldíos comprendidos, como lo está el que es materia de este litigio, en la zona prohibida por la misma ley; y segunda, que si bien por decreto de 28 de octubre de 1895 se declararon válidos en cuanto no excedieran de cien hectáreas los denuncios hechos en aquella zona, era condición que los denunciantes los redujeran á la expresada cantidad en tiempo hábil para hacer denuncios, y no habiéndolo verificado el señor Hurtado sino después de la emisión de la Ley de 1º de abril de 1896, que cerró la puerta á toda adquisición de tierras baldías, la gestión del denunciante, haciendo la reducción de su denuncio á cien hectáreas fué extemporánea, sin que por lo mismo la aplicación de ese decreto al caso presente sea inconstitucional, dado que hasta la fecha de su gestión no tenía el señor Hurtado ningún derecho adquirido;

4º En el escrito en que se demanda casación se alegan los motivos siguientes: a) Violación del artículo 3º del decreto número 5 de 28 de octubre de 1895, por cuanto el primitivo denuncio fué admitido, medido y valuado el terreno mucho tiempo antes de que el Promotor Fiscal se opusiera por hallarse el terreno denunciado dentro de la zona prohibida á que se refiere el decreto de 22 de junio de 1888, y no obstante se absuelve al Gobierno de la demanda no admitiendo y dando curso al denuncio, sin embargo de haber sido limitado á cien hectáreas; b) Aplicación indebida del artículo 2º del decreto número 16 de 1º de abril de 1896, porque se aplicó retrotrayéndolo al contar el término que el señor Hurtado había dejado de gestionar, con objeto de declarar la caducidad del denuncio. El aludido decreto se aplicó un día después que principió á regir; c) Violación del artículo 26 de la Constitución Política de la República, porque al aplicar el artículo 2º del decreto de 1º de abril de 1896, se dió á éste efecto retroactivo, contra la prescripción constitucional; y d) Violación del ar-

ticulo 540 del Código Fiscal, que es el aplicable en el caso concreto, por cuanto, por no haber otro denunciante, se le quitó á Hurtado el derecho que tiene para continuar y activar el curso del expediente de denuncio.— El artículo 2º del decreto de 1º de abril de 1896, no es una ley adjetiva como lo pretenden el Juez y la Sala sentenciadores; en realidad no es más que una declaratoria de prescripción del derecho que tienen los habitantes de la República para obligar al Gobierno á vender en asta pública los baldíos de la Nación, y es sabido que las leyes sobre prescripción son realmente sustantivas;

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que si bien el denuncio de quinientas hectáreas que hizo el señor Hurtado en mil ochocientos noventa y tres, llegó al estado de practicar la correspondiente medida del terreno antes de que el señor Promotor Fiscal presentase objeciones, era ilegal por referirse á una zona indenunciable, con arreglo á la ley de 22 de junio de 1888; y aunque en ese concepto pudo el denunciante validarlo en virtud de la gracia concedida en el artículo 3º de la ley de 28 de octubre de 1895, reduciéndolo á la cantidad de cien hectáreas, cuando así lo efectuó ya esta ley no estaba vigente por haber sido prohibidos los denuncios por el decreto de 1º de abril de 1896, que comenzó á regir el dos del mismo mes, según lo dispuesto en su artículo 3º;

2º—Que la solicitud para usar de la concesión del artículo 3º de la ley de 28 de octubre de 1895 fué presentado el día tres de dicho mes de abril, por lo cual es extemporánea y debe tenerse como un nuevo denuncio, porque el anterior, por tratarse de terreno comprendido en una zona indenunciable, no podía aceptarse y quedó definitivamente terminado tan luego como el Promotor Fiscal objetó la condición del terreno

3º—Que por lo dicho, la sentencia recurrida no infringe el artículo 26 de la Constitución, ni el 3º de la

ley citada de 1895, ni el 2º de la de 1º de abril de 1896, por no haber sido aplicado por la Sala de instancia; ni tampoco el 540 del Código Fiscal, porque ninguna otra persona ha pretendido denunciar el terreno en cuestión ni se trata de continuar ó activar el curso del expediente; por todo lo cual es improcedente la casación demandada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y pásense los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

GUZMÁN SALAZAR

(1 ¾ p. m.—Noviembre 3.)

En la causa criminal seguida de oficio contra Vicente Guzmán Salazar, de cincuenta y tres años de edad, por el delito de lesión causada á Santana Guzmán López, mayor de edad, ambos agricultores y vecinos del Puriscal, el reo y su defensor señor Rafael Elizondo Vargas, también mayor, agente de negocios judiciales y de este vecindario, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—Según lo declarado por los testigos presenciales, en la sumaria, el hecho se verificó como entre doce y una del día cinco de julio de mil ochocientos noventa y uno en el centro de la villa de Santiago del Puriscal; y consiste en que habiendo intervenido Santana Guzmán para que no riñeran Ramón y Carlos Sánchez con Vicente y Tomás Guzmán, sin más motivo Vicente dió á aquél un golpe con un palo, causándole una contusión en la mano izquierda;

2º—El indiciado, en su indagatoria dijo que sabía se le llamaba á declarar por un *garrotazo* que él dió á Santana Guzmán por casualidad, pues viéndose atacado por los Sánchez trató de defenderse con un *garrote*, y en el acto de descargarlo dicho señor metió el brazo y recibio el golpe;

3º—El defensor solicitó la prueba que se recibió á los folios diecisiete vuelto á veinticinco vuelto del proceso, justificándose que el reo es de conducta irreprochable y nunca ha sido procesado por otro delito; que el mismo no reñía con el lesionado, sino con los Sánchez, quienes lo atacaron con palos, llevándole ventaja; y que al defenderse de éstos con un palo que les quitó, no siendo Santana agresor ni agredido, metió la mano y recibió el golpe dirigido á uno de aquéllos;

4º—El Juez del Crimen de esta provincia, por sentencia de las nueve de la noche del treinta y uno de julio próximo pasado, con fundamento en los artículos 1º, 10, caso 4º, 11, casos 5º, 9º y 14; 57, 83, 123 y 422 del Código Penal y 873 del de procedimientos criminales, condenó á Vicente Guzmán como autor del delito de lesión á la pena de veintiún días de arresto descontable en la Cárcel pública de esta ciudad ó en multa á razón de un peso por cada día, aplicable á los fondos escolares respectivos; á pagar al ofendido un jornal diario por todo el tiempo que estuvo sin poder trabajar como antes, los gastos de curación y todos los demás daños y perjuicios causados; á perder el arma con que cometió el delito, y á suspensión de cargo ú oficio público durante la condena, debiendo rebajársele de la pena principal el tiempo sufrido de prisión;

5º—Interpuesta apelación por el defensor y el reo, la Sala Segunda, conociendo en grado, pronunció su sentencia á las dos y tres cuartos de la tarde del veintiséis de agosto último, condenando al procesado Guzmán á la pena de diez días de arresto ó su equivalente en multa á razón de un peso el día, destinado al fondo respectivo, y confirmando con esta re-

forma, en sus demás disposiciones, el fallo apelado. La Sala consideró: *primero*, que aunque el defensor del reo ha alegado que éste tiene á su favor la eximente cuarta del artículo 10 del Código Penal, con las circunstancias que la constituyen, tal eximente obraría en el caso de que el procesado hubiera inferido la lesión á uno de sus agresores en su legítima defensa; pero no puede estimarse que concurre la eximente referida, tratándose de un delito que se verificó en un tercero que no atacaba, y en este caso deben apreciarse solamente las circunstancias que atenúan la responsabilidad (párrafos 3º y 4º del artículo 1º, Código Penal); y *segundo*, que apareciendo en favor del reo las atenuantes 5ª, 9ª y 14 del artículo 11 ibídem, y ninguna agravante, debe rebajarse por este motivo un grado de la pena aplicable, además de los dos grados que desciende el Juez, por haber trascurrido más de la mitad del término señalado para la prescripción (artículo 123 del mismo Código), y por lo tanto queda reducida la pena á arresto en su grado mínimo, cuya duración se fija en diez días;

6º En la demanda de casación se expresa: El artículo 1º del Código Penal consagra como dogma para que haya delincuencia, que haya *voluntad* de parte de quien ejecuta el hecho y aun la presume de derecho, á no ser que conste lo contrario. Se dirá acaso que Guzmán hizo el tiro voluntariamente y es cierto, pero no dirigido á quien lo asestó sino á los Sánchez, pues dada la circunstancia en que el reo se encontraba, aquel golpe, dado que hubiera sido á uno de aquéllos, no le cabe responsabilidad al favor de la eximente 4ª del artículo 10 ibídem. El caso tercero del artículo 1º citado, tiene lugar cuando en general el hecho ejecutado no está exento de responsabilidad, pero en el presente caso, si como se ha dicho cae bajo el imperio del artículo 10, inciso 4º, el argumento que cabe es que á Vicente Guzmán, no siendo agresor sino agredido, no le es aplicable la disposición del citado párrafo sino á contrario sensu; De lo expuesto resulta que la Sala sentenciadora ha

aplicado erróneamente el artículo 1º, é infringido por consecuencia el 10, ambos del Código Penal, con mala apreciación de la prueba que abona la inocencia del procesado;

RESULTA 7º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el Tribunal de Casación no puede entrar en el análisis de la prueba rendida, para averiguar si se ha hecho la debida apreciación y en su caso sustituir su propio criterio al de la Sala sentenciadora, en tanto que á este respecto no se alegue error de hecho ó de derecho, diciéndose en qué consiste y cuales son los documentos ó actos auténticos que lo demuestren de modo evidente, con indicación también de las leyes que determinan la fuerza probatoria que hayan sido infringidas;

2º Que en el caso concreto, aunque se alega interpretación errónea de los artículos 1º y 10 del Código Penal y mala apreciación de la prueba que abona la inocencia del procesado, no se llenan las condiciones dichas; de modo que el Tribunal está en el deber de respetar la estimación de la Sala de instancia, respecto de la prueba que obra en autos y de la cual resulta, en su concepto, culpable el hecho que ha dado margen á los procedimientos; por lo cual es improcedente la casación demandada;

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casasión demandada; y remítanse los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

CASCANTE *v.* CASCANTE

(1 ½ p. m.—Noviembre 5.)

En el juicio ordinario establecido ante el Juez primero Civil de esta provincia por el señor Juan Castro Rojas, mayor de edad, agricultor y vecino de Aserrí, en concepto de albacea provisional de la sucesión de Jacoba Cascante Chinchilla, contra la señora Venancia Cascante Chinchilla, mayor, de oficios domésticos y del mismo vecindario, representada por su apoderado señor Licenciado José Joaquín Trejos, mayor, abogado y de este vecindario, sobre nulidad de un título y otros extremos, el albacea ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda tiene por objeto que se declare nulo el título posesorio levantado por la señora Venancia Cascante, inscrito en el Registro de la Propiedad, Partido de San José, tomo cuatrocientos doce, folio ciento setenta y tres, número veintisiete mil novecientos veintidós, asiento primero, en cuanto comprende una parte de terreno de la sucesión actora, de una manzana de extensión, ó sean seis mil novecientos ochenta y ocho metros noventa y seis decímetros cuadrados, dentro los siguientes linderos: al Norte, propiedad de la demandada; al Sur, ídem de Manuel Abarca y en parte propiedad de la demandada; al Este, ídem de la sucesión de José Castro; y al Oeste, ídem de Manuel Abarca y la sucesión de José Castro, por no ser cierto el hecho de la posesión invocada; y para que se mande cancelar dicha inscripción en cuanto á la porción expresada;

2º—Corrido traslado, la demandada contestó negativamente la demanda; y fundada en los artículos 316, 320, 322 y 329 del Código Civil, contrademandó al señor Castro por sí y como albacea de la

sucesión dicha, para que se declare que la porción de terreno como de cincuenta áreas con que él ha prolongado sus dominios hacia el Este, tomando toda la anchura de la finca de la demandada de Oeste á Este hasta llegar al linde que la divide con José Castro Rojas, le pertenece á ella en propiedad; para que se obligue al demandante á entregarle esa porción con el valor de los frutos que ha percibido durante todo el tiempo que la ha detentado, á justa tasación de peritos; y para que se le condene en las costas personales y procesales de la demanda y de la reconvención;

3º—El Juez en su oportunidad falló á las ocho de la mañana del catorce de setiembre del año anterior, declarando nulo el título posesorio referido en cuanto comprende el lote deslindado en la demanda, y que debe cancelarse la inscripción en esa parte hecha en el Registro de la Propiedad; absolviendo al actor de la reconvención establecida y condenando á la demandada en las costas procesales del juicio;

4º—La parte demandada apeló y presentó en segunda instancia, con juramento de no haberlas conocido hasta entonces, certificación de las hijuelas de Venancia Cascante y María Jacoba Cascante, en la mortuoria de su señora madre Ramona Chinchilla, expedida con citación contraria por el Director de los Archivos Nacionales, y la Sala Primera, con vista del dictamen de peritos agrimensores mandado recibir para mejor proveer, por sentencia de la una y media de la tarde del veintiocho de agosto próximo pasado, declaró improcedente la nulidad del título supletorio; que el actor debe restituir á la demandada la posesión del lote de terreno disputado con los frutos percibidos desde el día de la demanda; que es improcedente también la reconvención, y que son admisibles y eficaces los documentos presentados; siendo de cargo del demandante las costas procesales. Las razones expuestas por la Sala son: *primera*, que de las hijuelas certificadas, que corren en autos y del dictamen pericial de los agrimensores, mandado recibir para mejor proveer, aparece que el demandante no tiene ningún

derecho en la finca de diez manzanas en la cual se encuentra el lote de terreno materia del litigio, puesto que el derecho que le corresponde por herencia á la sucesión que representa, le fué adjudicado en la finca de cinco manzanas, que se halla colindante con la anterior; *segunda*, que por lo dicho, el citado demandante no ha tenido personalidad para promover el presente juicio, puesto que para ejercitar una acción ante los Tribunales de Justicia es preciso tener un derecho real ó personal que sirva de fundamento á su acción (artículo 1º del Código de Procedimientos Civiles,) y debe, por consiguiente, declararse sin lugar la nulidad del título supletorio levantado por la demandada; *tercera*, que sentado el precedente anterior, y quedando vivo el título posesorio de la demandada, debe el actor devolver á ésta la posesión del lote de terreno disputado, con los frutos que haya percibido desde el día de la demanda, por no haberse comprobado la mala fe con que lo poseyera (artículo 327 del Código Civil;) *cuarta*, que en cuanto á la contrademanda, para que se declare que es de la demandada la propiedad de la finca, aunque justificó haber poseído por un lapso de veinte años desde la muerte de su causante, no habiéndose practicado la división material de la finca entre los condueños ni habiendo figurado éstos en el juicio y apareciendo que tiene en ella tan sólo un derecho en la propiedad, debe declararse por ahora sin lugar, con tanta mayor razón cuanto que de las hijuelas consta que la sucesión que el actor representa no tiene ninguna parte en la finca de diez manzanas, en donde, como se ha dicho, está el lote de terreno disputado; y *quinta*, que en cuanto á la presentación de documentos en esta instancia, que consisten en las hijuelas de que se ha hablado, estándose en el caso del artículo 931, Código de Procedimientos Civiles, y no habiendo habido oposición de parte, deben declararse admisibles y eficaces;

5º—El recurso fué admitido en cuanto al fondo y rechazado respecto del motivo cuarto, que se refiere á la violación de los artículos 203 y 931 del Có-

digo de Procedimientos Civiles, porque es de forma y no está comprendido en ninguno de los casos del artículo 964 ibídem. Alega el recurrente violación de las leyes siguientes: de los artículos 455 y 478 en relación, del Código Civil, porque admite la Sala como buena prueba contra él, que es un tercero, las hijuelas presentadas en segunda instancia por la parte contraria, las cuales conforme al artículo 459 ibídem deben inscribirse; del artículo 479 del mismo Código, en relación con el 850 del Código de Procedimientos Civiles, porque del expediente consta que la demandada no tenía la posesión de la finca objeto del pleito cuando promovió la información posesoria en cuya virtud se inscribió en su nombre en el Registro Público, sino que esa posesión la tenía el actor; y esos artículos exigen la posesión presente para poder verificarse la prescripción por medio del título supletorio; de los artículos 1º y 2º, en relación, del citado Código de Procedimientos, porque niega al actor personería para el ejercicio de la acción, á pesar de que aparece de autos que es poseedor de la mencionada finca, por lo cual es obvio que tiene interés en que se declare la nulidad del título de la demandada, pues aunque no tuviese el actor el derecho de dominio sobre el inmueble, por lo pronto le corresponde el de posesión, de conformidad con los artículos 279, inciso 2º, y 281 del Código Civil, y de los artículos 1,072 y 1,075 del Código de Procedimientos Civiles, porque condena al demandante al pago de las costas procesales de todo el juicio, sin embargo de que declara improcedente la parte principal de la reconvención, motivo por el cual debió liberarlo de la obligación de satisfacer las costas de la contrademanda en su mayor parte por lo menos;

6º—El recurrente, por escrito de dieciocho de setiembre de este año, amplió su demanda de casación alegando *error de derecho en la apreciación de la prueba*, porque se estima buena justificación de las pretensiones de la parte contraria, documentos á los cuales la ley no da valor alguno en el caso concreto. En

efecto, conforme al artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles, no son admisibles después de la demanda y contestación, más documentos que los que especifica ese texto; y la sentencia de grado acepta como buenos documentos presentados después de la demanda y contestación, y que no se hallan en ninguno de los casos que determina dicho artículo, pues aunque el litigante que produjo esos instrumentos ha expresado que no los conocía antes, tal aseveración carece de fundamento, desde luego que el mismo litigante fué parte en el acto que ellos registran;

7º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que acerca de las hijuelas apreciadas en el fallo de segunda instancia con valor concluyente en esta controversia, la cuestión planteada por el recurrente es doble, pues se alega que su contenido es ineficaz para demostrar cosa alguna contra el demante, en conformidad con los artículos 455 y 478 del Código Civil, y que hubo error de derecho en su apreciación como medio probatorio á virtud de la regla inscrita en el 203 del Código de Procedimientos Civiles, puntos que este Tribunal resuelve contrariamente á las pretensiones del actor, por las razones que en seguida se exponen:

a)—No han sido violados los dos primeros artículos citados; verdad es que ellos establecen que los documentos pertenecientes á la clase de los en discusión, carecen, cuando no se han inscrito, de fuerza para decidir perjuicios contra tercero, y deben en tal concepto ser rechazados por los Tribunales; pero también lo es que el motivo y sustancia de este litigio es un conflicto entre los derechos hereditarios que María Jacoba y Venancia Cascante derivaron de la mortuoria de su madre Ramona Chinchilla, litigio en que el actor señor Juan Castro no puede ser calificado de tercero en frente de aquellas hijuelas, porque ora se le consi-

dere como albacea de la sucesión de su esposa María Jacoba, ora en concepto de heredero suyo, representa en el juicio los mismos derechos y ocupa el mismo lugar jurídico que su causante, contra la cual han podido surtir efecto legal dichos documentos al tenor de lo legislado en la segunda de las leyes de que se ha hecho mérito;

l)—No ha sido violado el artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles, ni existe consiguientemente el acusado error de derecho en la apreciación de la prueba resultante de las hijuelas; la admisibilidad de ellas ha podido ser objeto de reparos en relación con el momento de su ingreso en los autos, mas por el hecho de no haberlas en modo alguno objetado el actor en el curso de los dos traslados que al efecto le fueron concedidos en segunda instancia, debe estimarse reconocida por él su eficacia, y puesto en razón el juicio de la Sala al obrar en conformidad con esa idea; artículos 204, 205 y 206, Código ibídem;

2º—Que las nulidades que el recurrente reclama con cita de los artículos 479, Código Civil, y 850 del Código de Procedimientos, á su entender violados por el fallo de instancia, no deben declararse porque el título posesorio levantado por la demandada no puede ser perjudicado sino por la demostración evidente de mejor derecho en la propiedad del todo ó parte de la finca cuestionada, (véase el final del artículo 479 citado) y en la especie, según juicio de la Sala que debe regir la decisión del negocio, ha sido indebida la posesión ejercida por el actor en fuerza de los derechos hereditarios provenientes de la mortuoria de Ramona Chinchilla, puesto que el origen de ellos, á saber, la hijuela respectiva, localiza la adjudicación en terreno distinto del que en el título se deslinda, y es claro que sobre el reconocimiento de la carencia en el actor de razón legal para el ejercicio de la posesión no puede atribuirse á ésta virtud para afectar el título á que se contrapuso;

3º—Que la Sala, al decidir que el actor no ha tenido personería para establecer la acción de este juicio,

ha violado los artículos 1º y 2º del Código de Procedimientos Civiles, pues admitido que era poseedor de parte de la finca descrita en el título supletorio en la fecha del levantamiento de éste, es evidente que la demanda fué incoada sobre la base legítima del derecho de posesión y del interés de su persistencia;

4º—Que al condenar la Sala á la parte vencida en juicio en la totalidad de las costas procesales, no ha violado los artículos 1,072 y 1,075 del Código de Procedimientos Civiles, como lo asegura el recurrente: no el primero, porque precisamente su desconocimiento no podría venir sino de omitirse declaratoria sobre el particular; y no el segundo, porque al tenor de lo dispuesto en él, el Tribunal de instancia tenía facultad para declarar según su parecer las costas personales y las procesales de cargo del actor y al hacer uso de su arbitrio se decidió por el extremo menos gravoso, limitando la condenatoria á las últimas, sin que en esto pueda el Tribunal de Casación sustituir su propio criterio al de la Sala sentenciadora;

5º—Que si bien como queda expuesto, en la sentencia recurrida se infringieron los artículos 1º y 2º del Código de Procedimientos Civiles, la nulidad del fallo recurrido no procede porque la aptitud en el actor para el ejercicio de la acción judicial, no afecta las conclusiones establecidas acerca de la ineficacia de ella para perjudicar el título posesorio de que se trata;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; remítanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CARVAJAL *v.* CAMACHO

(2 ¾p. m.—Noviembre 8).

En el juicio ordinario establecido por el señor Juan Carvajal Villalobos, mayor de edad, agricultor y vecino de San Jerónimo del cantón de Grecia, contra el señor Nicolás Camacho Herrera, de las mismas calidades y vecino de San Ramón, sobre rescisión de un contrato, el señor Joaquín Monge Esquivel, mayor, agricultor y vecino de la villa del Naranjo, en concepto de apoderado del actor, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala primera de Apelaciones. El señor Licenciado José Caballero Rivas, mayor de edad, abogado y vecino de San Ramón, ha figurado en representación del demandado;

Resultando:

1º—La demanda del señor Carvajal, presentada ante el Juez de primera instancia de San Ramón, tiene por objeto que se declare la nulidad y rescisión del contrato de compraventa de la finca que le vendió Camacho, situada en el barrio de Los Angeles de San Ramón, distrito y cantón segundos de la provincia de Alajuela; y que se condene al vendedor al pago de los daños y perjuicios ocasionados con la falta de cumplimiento de dicho contrato y las costas personales y procesales del juicio. Los hechos expuestos por el actor son: en setiembre de mil ochocientos noventa y cuatro celebró con el señor Camacho el contrato de compraventa de la finca referida, por la suma de seis mil pesos, de la cual le pagó la cantidad de mil trece pesos en dinero efectivo y el resto en pagarés á la orden, garantizados con la fianza del señor José Ramírez. Al tiempo de la celebración del contrato, Carvajal entendió que el vendedor era dueño de la finca que le vendía y que no tendría inconveniente ú obstáculo alguno para otorgarle la correspondiente escritura pública, y trascurrido algún tiempo lo recon-

vino para que le asegurase la venta, y se negó á ello, exigiéndole otra garantía distinta de la que le dió al celebrar el contrato. Después Carvajal ha averiguado que Camacho no es dueño de toda la finca vendida ni tiene seguridad de ella, sino de una parte;

2º—A instancia del demandante se tuvo por contestada legalmente la anterior demanda en rebeldía del demandado;

3º—El Juez mencionado, en su oportunidad dictó sentencia á las dos de la tarde del veinticuatro de abril próximo pasado, declarando sin lugar la acción establecida por el actor y condenando á éste en las costas personales y procesales del juicio. Las razones expuestas y leyes citadas en ese fallo, son: I que el vendedor se comprometió á otorgar la escritura pública de su finca, según consta del documento privado otorgado por él, cuando estuviese en posibilidad de poder hacerlo, y tal extremo no se ha probado en autos, de lo que se deduce que no ha faltado al cumplimiento de las obligaciones por él contraídas; II que no se ha justificado en manera alguna que el demandado esté imposibilitado para otorgar tal escritura de venta, ni que haya exigido en forma legal al actor nueva garantía; y III que no obstante lo expuesto, los hechos en que se funda la acción no son motivo suficiente para declarar la nulidad de un contrato perfecto (artículos 480, 693, 702, 719, 1,022 y 1,049 del Código Civil, 1,072, 1,073 y 1,074 del de Procedimientos Civiles);

4º—Conociendo en grado la Sala Primera, en virtud de apelación interpuesta por el actor, pronunció su sentencia á las tres de la tarde del diez de agosto último, fundada en las leyes citadas y artículos 1,072 y siguientes del Código de Procedimientos, confirmando la resolución apelada, con costas personales y procesales á cargo del demandante;

5º—En la demanda de casación se alega: violación del artículo 692 del Código Civil, que dispone que en los contratos bilaterales va siempre implícita la condición resolutoria por falta de cumplimiento, en

cuyo caso la parte que ha cumplido, puede compeler á la otra ó pedir la resolución del contrato con daños y perjuicios, porque de autos consta que el actor ha cumplido el contrato, pues el demandado está satisfecho del precio parte en dinero y parte en pagarés á la orden, y que el demandado no lo ha cumplido, pues se ha negado á otorgar la seguridad del contrato y aun suponiendo que el comprador no hubiera satisfecho todo el precio, la ley le da derecho para rehusar el pago, fundado en la negativa del vendedor (artículo 1,089 ibídem;) violación de los artículos 693, 1,070, 1,071 y 1,074, Código citado, porque todas esas leyes imponen al vendedor la obligación de entregar la cosa vendida junto con sus accesorios, en lo cual va incluída la de asegurar el contrato, pena de resolverse éste; y en el caso concreto, el vendedor Camacho se niega sin justa causa á otorgar la escritura de seguridad, según lo confiesa en las posiciones previas, absueltas por él. Infracción del artículo 727, Código Civil, porque no se hace mérito en la sentencia recurrida de la confesión del demandado en que dice que sí está en posibilidad de asegurar el contrato y no obstante se niega á otorgar la escritura; y error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, porque en la parte dispositiva la sentencia dice "que obligado el vendedor á otorgar la escritura cuando estuviera en posibilidad de hacerlo, no ha faltado al cumplimiento de su obligación, desde el momento en que no consta que esté cumplida la condición" lo cual no es cierto, puesto que del contrato consta que Camacho se obligó á otorgar la escritura tan luego la obtuviera él de su respectivo vendedor, y aparece justificado con la confesión del mismo Camacho que ya obtuvo de los señores Remigio Quesada y Ramón Araya la escritura de que se trata, de donde resulta plenamente probado que la condición suspensiva está cumplida y que por consiguiente el señor Camacho está en la ineludible obligación de asegurar el contrato;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades legales; y

Considerando:

1º—Que aunque los contratos bilaterales llevan implícita la condición resolutoria para el caso de que uno de los contratantes falte á las obligaciones estipuladas, en la especie la venta se efectuó bajo la condición de que la escritura de seguridad no se otorgaría mientras el vendedor no tuviese inscrita su propiedad, y esta circunstancia no aparece demostrada en los autos, por lo cual el artículo 692 del Código Civil no se ha infringido;

2º—Que además la referida disposición consigna el derecho de pedir la resolución del contrato en favor del que ha cumplido por su parte los deberes á que se obligó, y al invocar el comprador el derecho de rehusar el pago del precio, fundado en el artículo 1,089 ibídem, de modo tácito confiesa que no ha satisfecho cumplidamente su compromiso en la forma convenida, y de los autos aparece que dos de los pagarés entregados en abono del precio son de plazo vencido;

3º—Que respecto del artículo 693 ibídem, que confiere derecho al acreedor para compeler á su deudor á cumplir su obligación, el recurrente no da razón de la infracción, como lo exige el artículo 2º de la ley de 26 de mayo de 1892, porque la que aparece se refiere especialmente á los artículos 1,070, 1,071 y 1,074 del mismo, que se dicen también infringidos sin que sus doctrinas puedan fundar la casación, una vez que ellas consignan la obligación del vendedor de entregar la cosa—y aquí el comprador está en posesión de ella— así como de sus accesorios, como las llaves de los edificios, etcétera, todo lo cual no implica de modo formal la necesidad de otorgar la escritura pública de la venta, que no es propiamente un accesorio sino la comprobación obligada del contrato, que en este caso ha sido objeto de una estipulación expresa no á término fijo sino sujeta á la condición de encontrarse el vendedor en aptitud de otorgarla, circunstancia que no se ha demostrado tenga de presen-

te el vendedor, según los autos, en los cuales tampoco existe la prueba de su renuncia para asegurar el contrato;

4º—Que la confesión del referido vendedor ha sido bien apreciada por la Sala de instancia sin infracción del artículo 727 del Código Civil, porque el señor Camacho ha confesado que sólo tiene inscrita la mitad de la finca vendida y ofrece hacer la escritura de venta tan luego como á él se le otorgue y se inscriba en la parte que falta, lo cual ni está en contradicción con lo que la Sala enuncia, ni demuestra el error de hecho acusado.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al tribunal de donde proceden para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.— A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jimenez R.

GUTIÉRREZ PÉREZ

(2 ¼ p. m.—Noviembre 15).

En el proceso criminal seguido contra Esteban Gutiérrez Pérez, mayor de edad, artesano y vecino del barrio del Sardinal del cantón de Carrillo, por el crimen de homicidio cometido en la persona de Salvador Rodríguez, de único apellido, el reo ha interpuesto recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones:

Resultando:

1º—El hecho, según aparece de la sumaria, ocurrió así: el catorce de setiembre del año próximo pasado, como á las nueve de la noche, estaba el procesado Gutiérrez en el patio de la casa del señor Sixto Barrantes, situada en el barrio de Portogolpe, for-

mando escándalo y desafiando á riña á toda persona que se le presentaba. Entonces el Juez de Paz de ese lugar, para evitar un desorden, pidió auxilio para prenderlo y llegó Salvador Rodríguez, comisario del distrito, y al acercarse á Gutiérrez con el fin de agarrarlo, éste con una navaja que tenía en la mano le causó una herida en el estómago, de la cual murió pocos días después;

2º—El señor Juez del Crimen de la provincia de Guanacaste, por sentencia de las dos de la tarde del tres de julio de este año, condenó á Gutiérrez á sufrir sesenta días de arresto, con abono de la prisión sufrida; á quedar suspenso durante ese tiempo de cargo ú oficio público, y á perder el arma con que cometió el delito; declaró sin lugar la tacha opuesta por el reo á varios testigos cuyas declaraciones admitió como válidas; y mandó testimoniar lo conducente para averiguar el cuasidelito resultante del maltratamiento ocasionado al Juez de Paz Trinidad Leal y de las faltas á que se refiere la sumaria con relación á Sixto y Nicanor Barrantes;

3º—Contra ese fallo el reo estableció recurso de apelación, y la Sala Segunda, por sentencia de las ocho de la mañana del doce de agosto último, condenó á Gutiérrez á dos años de presidio interior menor descontable en San Lucas y con esta reforma aprobó en sus demás disposiciones la resolución apelada. Consideró el Tribunal: a). Que el delito está comprendido en el inciso 2º del artículo 420, Código Penal, en que el Juez lo coloca, el cual impone la pena de presidio interior menor en su grado medio; b). Que en favor del procesado concurre solamente la atenuante 14ª del artículo 11 ibídem y no las disminuyentes 4ª y 7ª del mismo artículo, porque los antecedentes de la lesión que sufrió Rodríguez al intervenir con aquél fueron legítimos en el concepto de que su proceder era como autoridad ó auxiliar de ésta, sin que apareciera ningún exceso de su parte; y c). Que en contra del reo obra la agravante 13 del artículo 12 ibídem, la cual, compensada con la atenuan-

te referida, da lugar á recorrer la extensión de la escala respectiva, atendidas las circunstancias del delito, como lo determinan los artículos 74 y 76. Penal;

4º—El reo en su demanda de casación expresa que el Juez declaró comprobadas, en el considerando sexto de su sentencia, las atenuantes 4ª, 7ª y 14ª del artículo 11, Código Penal, por haber el procesado obrado bajo la acción moral de una fuerza irresistible, que aunque no se aprecia como eximente por no tener el hecho motivado tal carácter en su causa primordial, no por eso deja de estar comprendida en la 7ª por los mismos fundamentos del caso 1º de dicho artículo; que la Sala se fundó para imponerle los dos años de presidio, en que solamente estaba comprobada la atenuante 14ª y no las 4ª y 7ª, así como la agravante 13ª del artículo 12 ibídem; que está demostrado con documentos auténticos constantes en la causa el error de hecho y de derecho cometido por la Sala sentenciadora; el de hecho, por la mala apreciación de la prueba ó de las atenuantes que calificó desfavorablemente; y el de derecho, por la aplicación de los artículos 74 y 76, Código Penal, para imponerle los dos años de presidio, puesto que obran á su favor las atenuantes que el Juez aprecia para imponerle sesenta días de arresto; de modo que está evidente el error de la Sala de instancia;

5º—El procesado, por escrito de diecinueve de octubre último, amplió su recurso de casación por infracción de los artículos 11, 12, 74 y 76 del Código Penal, porque no se tomaron en cuenta las atenuantes 4ª y 7ª del artículo 11 y porque considerada la atenuante 14ª del mismo artículo 11 y la agravante 13ª del 12 citado, la cual no existe, la Sala sentenciadora compensa una con otra y recorrió la extensión de la escala respectiva para imponer al reo dos años de presidio en San Lucas, infringiendo por tal motivo los dichos artículos 74 y 76, por no haber rebajado los grados que debió, por existir á su favor dos atenuantes sin ninguna agravante;

6º—En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que la alegación de error en la apreciación de la prueba debe para ser eficaz ser propuesta con indicación de las circunstancias y conceptos que constituyen el defecto y los actos ó documentos auténticos que lo hagan patente, condiciones que faltaron en este recurso y que inhabilitan al Tribunal para entrar en tal examen y sustituir en su caso su propio criterio al del fallo recurrido, el cual, por lo tanto, ha de considerarse como vigente y planteado en ejercicio de una facultad otorgada por la ley al Tribunal de instancia;

2º—Que siguiendo las conclusiones probatorias fijadas por dicho Tribunal no pueden computarse las atenuantes 4ª y 7ª del artículo 11 del Código Penal, como lo pretende el recurrente, porque en vez de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido provocación ó amenaza proporcionada al delito ó de obrar el delincuente por estímulos muy poderosos, lo perpetró con desacato del Juez de Paz del lugar, quien en vista del escándalo que estaba promoviendo el reo en la reunión donde se encontraba, se vió en la necesidad de ordenar su detención y para capturarlo solicitó el auxilio de los circunstantes, uno de los cuales, Rodríguez, por su condición de comisario, ocurrió al llamamiento de su Jefe, en cuyo servicio recibió la puñalada que le ocasionó la muerte pocos días después;

3º—Que debe tomarse en cuenta y por lo tanto la Sala sentenciadora lo ha aplicado correctamente, el inciso 13º del artículo 12, Código ibídem, pues tratándose de un delito grave ejecutado en desprecio y con ofensa de la autoridad del lugar en ejercicio de sus funciones, es el caso de tener como agravante dicha circunstancia; de manera que en frente de la atenuante 14ª del artículo 11 antes citado, debe tenerse ésta por racionalmente compensada y en aptitud legal

á la Sala sentenciadora para recorrer toda la extensión de la pena aplicable, de acuerdo con los artículos 75 y 76, Código Penal, y por correcta la que ella fijó;

Que de lo dicho se desprende que la sentencia recurrida no debe ser casada;

Por tanto y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—Manuel Argüello.—A. Alvarado—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

MUÑOZ *v.* MUÑOZ

(2½ p. m.—Noviembre 17).

En el juicio ordinario establecido ante el Juez primero Civil de esta provincia, por el señor Santiago Muñoz Mora, mayor de edad, artesano y vecino de Esparta, contra la sucesión del señor Pío Muñoz Rojas, representada por su albacea señora Ramona Muñoz Rojas, mayor, de oficios domésticos y de este vecindario, sobre pago de una suma de dinero por servicios, el actor y el señor Licenciado Juan María Rodríguez Solera, también mayor de edad, abogado y vecino de esta ciudad, en concepto de apoderado de dicha albacea, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La demanda tiene por objeto que se condene á dicha sucesión á pagarle la cantidad de tres mil ochocientos cuarenta pesos, provenientes de servicios y los daños y perjuicios, costas personales y procesales. Los hechos en que se funda el actor son los siguientes: en el mes de marzo de mil ochocientos ochenta y cinco, comenzó él á prestar sus servicios al señor Pío Muñoz Rojas, consagrándole todo su tiem-

po y actividad y éste se mostró siempre muy satisfecho, como lo demuestra, entre otras cosas, el hecho de haberlo conservado á su servicio hasta su muerte. El prestaba sus servicios sin exigir una remuneración inmediata, como es natural que se haga entre extraños, porque entre ambos existían vínculos, no sólo de parentesco, sino también de afecto, y porque el señor Muñoz afirmaba públicamente que después de su muerte quedaría el actor en buena posición pecuniaria, lo cual se hubiera realizado en debida forma á no impedirlo su muerte violenta é inesperada. Durante diez años y ocho meses que permaneció el actor en una finca del causante cuidando de ella, así como de otros bienes, jamás recibió recompensa alguna, por lo que, y habiendo los herederos del señor Muñoz desconocido lo que para éste sería indiscutible, apela á la justicia á fin de que se le pague el valor de su trabajo, á razón de treinta pesos mensuales, prescindiendo de alimentos y vestuario;

2º—Corrido traslado, la albacea demandada lo contestó negando la demanda en todos sus fundamentos y oponiendo la excepción á que se refiere el inciso 2º del artículo 870 del Código Civil;

3º—Abierto el juicio á pruebas, se recibieron las propuestas por ambas partes, y recibido también el dictamen de peritos ordenado para mejor proveer, que en su mayoría valoran los servicios reclamados á razón de treinta pesos mensuales, el Juez por sentencia de las dos de la tarde del ocho de abril de este año, de acuerdo con los artículos 753 y 869, inciso 2º, del Código Civil, 314 y 1,072 del de Procedimientos Civiles, declaró procedente la excepción de prescripción alegada, en cuanto al valor de los servicios prestados durante los años precedentes á los tres fijados en el citado artículo 869, y que en consecuencia la sucesión demandada debe pagar al actor la suma de mil treinta y nueve pesos; siendo las costas procesales á cargo de ésta.

4º—La Sala Primera, en virtud de apelación

interpuesta por el actor, á la cual se adhirió la parte demandada, declaró procedente la excepción de prescripción en la forma dicha en el considerando primero, redujo á trescientos sesenta pesos el importe de la condenación que contiene el fallo apelado y confirmó éste en sus demás disposiciones. Consideró el Tribunal: *primero*, que la sentencia apelada se encuentra arreglada á derecho menos en cuanto considera que el pago reclamado se rige por lo que establece el artículo 869, Código Civil, en su inciso 2º, porque no se trata de servicios profesionales sino de salarios por trabajos personales que se prescriben por un año, como lo establece el artículo 870, inciso 2º, del mismo Código; *segundo*, que en consecuencia la sucesión demandada sólo debe reconocer al demandante la suma de trescientos sesenta pesos por sueldos de la última anualidad con arreglo á las bases fijadas por los peritos; y *tercero*, que no debe tomarse en cuenta la suspensión del término para prescribir, alegada por la parte actora, puesto que no consta que el demandante prestara servicios de jornalero ó sirviente doméstico, sino de admistrador ó mandador de la finca;

5º—En su recurso de casación el actor expresa: "La sentencia de segunda instancia ha incurrido en error de hecho al apreciar la prueba de testigos que ambas partes han presentado, con la cual está demostrado que durante más de diez años estuvo al servicio del señor Pío Muñoz con el carácter de sirviente doméstico, como se comprende por la clase de servicios que prestó, cuidando no sólo de los haberes de éste con todo celo, sino también siendo el compañero de sus viajes como mozo, y junto con la familia, su asistente cuidadoso durante sus varias enfermedades.—Si eso no lo dijeran, se desprendería del solo hecho de haberlo conservado á su servicio el señor Muñoz durante tantos años y del dicho del mismo, probado en autos, de que era su intención favorecer al recurrente ampliamente en su testamento. La variedad de servicios, la continuidad de ellos durante largos años, el

hecho del no pago, todo eso está demostrando que él fué empleado de su tío, no con el carácter de asalariado, que quiere la Sala, sino como sirviente doméstico, y no sería lógico atribuirle el carácter de asalariado (y en esto consiste el error de hecho) como lo hizo la Sala, pues no es lo corriente, más aún, no se ha visto el caso de que personas contratadas por día ó por semana á cambio de un salario, dejen pasar diez años sin cobrar su paga. Tal apreciación de la Sala procede naturalmente de un error de hecho que ha tenido por consecuencia un error de derecho: se ha declarado legal la excepción de prescripción opuesta por la sucesión demandada, y se ha aplicado indebidamente al caso el artículo 870, inciso 2º, del Código Civil, contra lo que dispone el inciso 6º del artículo 880 ibídem, que es el aplicable."

El apoderado de la sucesión demandada alega, por su parte, los motivos siguientes: "Error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial, porque la Sala sentenciadora da por cierto que la acción está probada con arreglo á derecho, siendo todo lo contrario, puesto que si bien es indudable que han declarado varios testigos que el actor prestó servicios personales al causante, también es verdad que esos testigos no han entrado en los detalles de tales servicios, ni explicado en qué consisten ni su clase. A este respecto es de notar que la parte actora en su escrito de pruebas presentó un interrogatorio concebido en términos generales y si bien se guardó de preguntar á los testigos en qué consistían los servicios, desde luego que eso es imposible, dadas la índole del juicio y la inexactitud de los hechos en que se apoya la demanda, tanto más cuanto que el demandante reclama los servicios que asegura prestó al causante durante diez años y ocho meses en una finca que actualmente ha sido valorada en dos mil quinientos pesos. El mismo actor al repreguntar á los declarantes, confiesa que el causante daba cien pesos anuales para atender á los gastos de la finca y es natural que con ese dinero bastaba para hacer frente á los gastos

de una propiedad que el mismo demandante dice que no producía más que zacate y apenas servía para criar ganado. De la prueba testimonial consta que Santiago Muñoz se ocupaba, no en servir al señor Pío Muñoz, sino en la fabricación y venta de candelas de sebo, en el acarreo de leña, en el alquiler de bestias, en la venta de caña de azúcar, en el correo, como portavalijas, y que estuvo ausente de Esparta por mucho tiempo. Es el único medio de explicarse que una persona casada y con cinco hijos, pueda trabajar por espacio de tanto tiempo, sin remuneración ó compensación alguna, como lo asegura el actor. Con las declaraciones de los testigos no se han comprobado los servicios consecutivos en el tiempo que indica la demanda, ni mucho menos la clase de ellos: ni un testigo asegura haber visto á Santiago Muñoz limpiando un potrero, arreglando una cerca, sembrando maíz; en fin, haciendo algún trabajo de los comunes en la vida rural.—Lo que se deduce lógicamente de toda la prueba, es que Santiago Muñoz fué lo que vulgarmente se llama un cuidandero de una finca, y por sabido se tiene, que este pequeño servicio se presta á trueque de tener casa donde habitar y terreno donde sembrar lo necesario para el sostenimiento de la vida. La demanda fué negada y, en consecuencia, estaba el actor en la obligación de probar los pormenores de la clase de servicios y hasta el valor de la finca donde trabajó, porque sólo de ese modo se comprueba la acción y sólo así pueden los peritos valorar con conciencia los servicios. El error de hecho en la apreciación de la prueba, es tanto más notable cuanto que la Sala toma en cuenta el trabajo del actor en curar á su tío y las veces que le sirvió en sus viajes de mozo maletero; siendo así que ese no fué objeto de la reclamación, porque la demanda se limita á pedir que se paguen los servicios personales que se dice fueron prestados en una finca. Además, los testigos no dicen cuántas y qué clase de enfermedades tuvo el señor Pío Muñoz, ni los viajes que él hizo á Esparta.—Error de derecho en la apre-

ciación de la prueba, porque según el artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, la fuerza probatoria de las declaraciones de testigos será apreciada conforme á las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración la razón de ciencia que hubieren dado y las circunstancias que en ellos concurran; y la Sala no apreció debidamente las declaraciones, porque no habiendo los testigos explicado en qué consistían los servicios personales del actor, es claro que la acción no debió considerarse probada, máxime cuando Santiago Muñoz no era administrador, sino un simple cuidandero de una finca. Violación, interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 201, inciso 3°, del Código de Procedimientos Civiles, porque no estando demostrados los servicios personales, el dictamen pericial ordenado para mejor proveer, debe considerarse como letra muerta en el expediente y ser desechado en la sentencia. También en relación con el artículo citado ha sido violado el 297 del mismo Código, porque si los servicios personales del actor no fueron probados, en el expediente no aparecen hechos que apreciar y el dictamen pericial descansa en una base falsa.—Violación, interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 1,043 del Código Civil, puesto que no estando probada la acción, según lo expuesto, el cuasicontrato no existe y por lo tanto la sucesión demandada debió ser absuelta del cargo;

6°—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1°—Que no se ha demostrado con documentos ó con actos auténticos el error de hecho acusado por el recurrente á la Sala de instancia, en la apreciación de la prueba rendida, por lo cual debe respetarse su criterio en cuanto considera los servicios personales y no domésticos, calificación muy razonable si se atiende á que los servicios domésticos se prodigan á la persona misma servida, de modo que quien sirve, por lo general come y vive bajo el mismo techo que el

amo, mientras que los que se han demandado se refieren á atenciones y cuidados de una finca, que son trabajos personales;

2º—Que la Sala no ha incurrido en error de derecho al estimar prescrita la acción por los servicios, objeto de la demanda, con excepción de la última anualidad, porque la prescripción respecto de esta clase de servicios, según la Sala, no cabe en el concepto del inciso 2º del artículo 869 del Código Civil, puesto que ese inciso habla de sueldos lo mismo que de honorarios y emolumentos provenientes de servicios profesionales, categoría superior á los que Santiago Muñoz prestó á su tío, que estima comprendidos en el 2º inciso del artículo 870, ibídem, sin que quepa la excepción 6ª del artículo 880, Código citado, porque no tienen la calidad de domésticos, como antes se ha dicho, ni tampoco han sido prestados en la condición de jornalero: las disposiciones citadas no han sido infringidas por lo tanto, y no es procedente la casación pedida por el actor;

3º—Respecto de la del demandado, aunque pretende que los servicios demandados carecen de la especificación indispensable para calificarlos debidamente, y alega que los testigos no determinan minuciosamente los hechos que los constituyen, se comprende bien, del contexto de sus dichos, que se trata de la administración de una finca, salvo en lo que refieren los declarantes algunos hechos que, como la conducción de maletas, compañía en algunos viajes y las atenciones y cuidados proporcionados al señor Pío Muñoz en algunas enfermedades, por ser prestados accidentalmente y no de un modo continuado, y la Sala los ha estimado comprendidos en el inciso 2º del artículo 870 citado, apreciación que debe prevalecer, aunque se ha alegado error de hecho, porque no se ha demostrado de modo evidente con documentos ó actos auténticos, que se haya cometido tal error, sin el cual requisito, debe respetarse el criterio de la Sala sentenciadora;

4º—Que tampoco se ha justificado el error de

derecho atribuído, referente al artículo 338 del Código de Procedimientos Civiles, porque lejos de haberse comprobado que la Sala haya apreciado impropiamente la fuerza probatoria de las deposiciones de testigos conforme á las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta las circunstancias que determina la ley citada, sus apreciaciones están en armonía con el sentido y letra del referido artículo 338;

5º—Que la facultad de los Jueces y Tribunales de ordenar conforme al artículo 201 ibídem, para mejor proveer, las pruebas ó diligencias que en su sentir sean importantes para el esclarecimiento de la verdad es discrecional y no puede limitarse por la conveniencia de las partes. El inciso 3º de esa disposición permite expresamente ordenar reconocimientos y avalúos cuando así lo consideran necesario los jueces, de modo que el justiprecio que se impugna, obedece á la facultad legal y está correctamente dispuesto;

6º—Que estando bien caracterizados los servicios reclamados como actos de administración, son susceptibles de justiprecio pericial con arreglo al artículo 297, Código de Procedimientos Civiles, que por lo mismo no ha sido violado ni mal aplicado por la Sala, una vez que en los autos hay base legal para la valoración hecha;

7º—Que se ha demostrado asimismo legalmente que Santiago Muñoz prestó sus servicios por largo tiempo á su tío señor Pío Muñoz, en la administración de una finca y en otras atenciones personales con ánimo de obtener recompensa, por lo cual no se ha infringido tampoco el artículo 1,043 del Código Civil;

Que por todo lo dicho es improcedente la casación interpuesta;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de los recurrentes, y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.

Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría—Manuel Argüello.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

ZÚÑIGA *v.* MONJE

(1 ¼ p. m. —Noviembre 30.)

En el juicio ordinario establecido por la señora Albina Zúñiga Meléndez, mayor de edad, viuda, de oficios domésticos y vecina de esta ciudad, ante el señor Juez primero Civil de esta provincia, sobre nulidad de unas escrituras, contra la señora María Monje Gamboa, mayor de edad, de oficios domésticos y vecina de Desamparados, y la sucesión de Juan Monje Reyes, representada por su albacea señor Licenciado José Monje Reyes, mayor, abogado y de este vecindario, el señor Manuel González Zeledón, también mayor de edad, procurador judicial y del mismo vecindario, en su carácter de apoderado de la actora, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—En su libelo de demanda expresa la señora Zúñiga lo siguiente: El día cinco de setiembre de mil ochocientos sesenta y nueve contrajo matrimonio con el señor Juan Monje Reyes y aportaron algunos bienes de fortuna, los que en los veinticinco años que duró la sociedad conyugal, pues él murió el once de agosto de mil ochocientos noventa y cuatro, conservaron y aumentaron relativamente en cantidad considerable, mediante una constante economía, un trabajo asiduo de ambos y no pocas privaciones de su parte, lo cual ha contribuído á que ella perdiera la salud y se encuentre hoy completamente ciega. Su esposo fué casado en primeras nupcias y le quedaron de esa unión siete hijos, á quienes ella atendió como una segunda madre, principalmente en los primeros años, por estar muy pequeños; pero como sucede comúnmen-

te en esos casos, no llegó á ser bien mirada por sus hijastros, á pesar de sus desvelos, sinsabores y de su conducta; tal circunstancia vino engendrando poco á poco la indiferencia de su esposo en los últimos años y ya ciega, la miraron él y sus hijos como un mueble inútil, le dieron un trato denigrante y le proporcionaron constantes mortificaciones. Como final de esa penosa situación, su esposo, por escritura otorgada en Desamparados ante el señor Agapito López, Alcalde único de aquella villa, á la una de la tarde del cuatro de agosto de mil ochocientos noventa, donó á su hija María Monje Gamboa las dos fincas que describe en la demanda. Poco tiempo después y probablemente con el fin de que á su muerte no aparecieran bienes de los cuales ella pudiera participar como cónyuge por su aporte y mitad de gananciales, su mismo esposo, por escritura otorgada en esta ciudad ante el Notario Público señor Licenciado Víctor Orozco, á las doce del día dieciséis de agosto de mil ochocientos noventa, vendió á su citada hija María Monje Gamboa los bienes que quedaban. La venta es nula porque es simulada y fraudulenta, pues la compradora nunca ha poseído bienes suficientes para pagar al contado el valor de esa venta ni mucho menos el valor real de las fincas, y el pago de nueve mil seiscientos pesos que el vendedor asegura tener recibidos de la compradora es una falsedad inventada solamente para perjudicar á la actora, y porque además el señor Monje cuando hizo las enajenaciones hacía poco tiempo que había sufrido un ataque cerebral que le trastornó sus facultades mentales y en ese estado se hallaba al otorgar las escrituras. Fundada la señora Zúñiga en los hechos expuestos, artículos 77, 79, 287, 456, 472, 835, 1,061 y 1,064 del Código Civil, capítulos I y V, título V, parte I y artículo 667 del Código Civil de 1841, demanda à la sucesión de su esposo Juan Monje Reyes y á la señora María Monje Gamboa; *primero*, para que se declaren nulas la donación y la venta referidas en cuanto á la parte de bienes parafernales y gananciales que

correspondan á la actora en la liquidación que se haga de la sociedad conyugal, debiendo tomarse como capital ó acervo las fincas y muebles donados y vendidos; *segundo*, para que se mande cancelar en el Registro de la Propiedad las inscripciones ó asientos practicados en cabeza de la señora Monje, de las fincas á que se refiere la demanda; *tercero*, para que se condene á la demandada Monje á devolver á la sociedad conyugal habida entre el causante y la actora en liquidación, los frutos percibidos de las fincas desde el día que las tiene en su poder; y *cuarto*, para que se condene también á los demandados al pago de las costas personales y procesales, daños y perjuicios;

2º—La anterior demanda fué contestada negativamente por la parte demandada, quien opuso la excepción de falta de personería *ad cáusam* en la actora, por estar pendiente un juicio de divorcio contra ella;

3º—El Juez, por sentencia de las nueve de la mañana del catorce de octubre del año próximo pasado, declaró improcedente la demanda, y sin lugar la excepción de falta de personería opuesta, siendo á cargo de la actora las costas procesales del juicio. Las razones de este fallo son: *primera*, que lo referente á los derechos que puedan corresponder á la actora en los bienes, con motivo de la sociedad conyugal habida con el señor Monje Reyes, se rige por las disposiciones del Código General, toda vez que no consta que entre los esposos se celebraran capitulaciones matrimoniales (artículo 79 del Código Civil vigente;) por lo cual es aplicable el artículo 973, parte I del Código General, á la validez de la donación; *segunda*, que conforme á esa disposición el causante tuvo facultad completa para verificar la donación, porque no consta que lo donado fuera del patrimonio de la mujer; *tercera*, que tampoco es nula la donación por lo dispuesto en el artículo 667 del Código Civil de 1841, pues este artículo no es aplicable al caso, porque la enajenación se efectuó estando ya en vigencia la actual legislación y en ésta no hay disposición semejante; *cuarta*, que el contrato de compraventa á que se refiere la demanda no

cae bajo la disposición del artículo 1,061 del Código Civil, porque aunque parte de lo vendido correspondiera á la mujer por gananciales, el marido tenía perfecta facultad para enajenarla; *quinta*, que la nulidad reclamada por ser la venta simulada y hecha en fraude de la actora, tampoco puede declararse, porque la ley sólo da el derecho de pedir la nulidad por ese motivo á los acreedores en caso de insolvencia del deudor (artículo 905, Código Civil,) y la esposa que reclama gananciales no puede tener el carácter de acreedora ni la sucesión demandada ha sido declarada en estado de concurso; *sexta*, que declarada sin lugar la demanda en cuanto á lo principal, el reclamo de frutos no procede por ser accesorio de aquella; y *sétima*, que asimismo debe declararse improcedente la excepción de falta de personería opuesta á la actora, por no estar comprobada (artículo 719 del Código Civil;)

4º—En virtud de apelación interpuesta por la actora, la Sala Primera, por resolución de las dos y tres cuartos de la tarde del veintiuno de setiembre de este año, confirmó la sentencia de primera instancia y condenó á la apelante en las costas personales y procesales del juicio, para lo cual consideró: I Que la acción, en cuanto se refiere á los bienes parafernales de la actora, es improcedente porque consta de la escritura pública certificada por el Certificador del Registro Público, á fojas cincuenta y ocho y cincuenta y nueve, que el demandado le pagó el importe de ellos; II Que en cuanto á la donación hecha á la demandada, no constando la proporción que ella guardaba en el caudal del donante, no hay base para declararla ineficaz (artículo 667, Código Civil de 1841, y capítulo único, título XIII, libro IV del Código Civil vigente); III Que en cuanto á la venta de las fincas, teniendo el marido la libre disposición de los bienes, artículos 973 del Código Civil de 1841 y 79 del Civil vigente, es indudable el derecho que tuvo el señor Juan Monje Reyes para venderlos; IV Que no habiéndose comprobado que el vendedor estuviera demente

cuando hizo las enajenaciones, que es otro de los fundamentos de la demanda, no procede por ese motivo la nulidad reclamada; V Que tampoco se ha justificado que las enajenaciones se efectuaran en fraude de la actora, pues sólo existen ciertas presunciones que no son suficientes á juicio del Tribunal para declarar la ineficacia de aquéllas (artículo 763, Código Civil); y VI Que por las razones expuestas, y las en que se funda el fallo apelado, procede confirmarlo con el cargo de pagar costas personales y procesales (artículos 1,072 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles);

5º—El recurrente alega en su demanda de casación: mala interpretación del artículo 905 del Código Civil, puesto que la Sala dice que no procede la nulidad demandada por ser la venta simulada, porque ese derecho sólo lo da la ley á los acreedores en caso de insolvencia del deudor, y *la esposa que reclama gananciales no puede tener el carácter de acreedora.* La esposa, en concepto del mismo recurrente, al reclamar sus gananciales tiene el carácter de acreedora, desde luego que lo que ella reclama lo ha adquirido por su participación en la sociedad conyugal, es producto de su industria, fruto de su trabajo, derecho que le da la ley (artículo 77, Código Civil) y el no haberse declarado la insolvencia de la sucesión es razón de más para que la esposa que en ese caso no perjudica derechos de acreedores con mayor privilegio, use de la facultad de reclamar lo suyo enajenado en su perjuicio por medio de un contrato simulado y celebrado especialmente para sustraer los bienes de la persecución de la esposa acreedora; y mala apreciación de la prueba rendida sobre incapacidad mental del donante, con lo cual se viola el artículo 627, en su párrafo 1º, del Código Civil, porque según consta de la declaración del Médico que asistió al otorgante, así como de las declaraciones que con ese objeto se presentaron, el señor Juan Monje Reyes sufría en esa época de una grave afección cerebral que necesariamente le impedía el uso completo de sus facultades mentales;

6º—En la tramitación de este juicio se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—En cuanto al defecto alegado por el recurrente con respecto á la interpretación del artículo 905 del Código Civil, si bien es cierto que el ligamen jurídico del *débito* sujeta al cumplimiento de la obligación por él significada los bienes del deudor—no da base para perseguir los actos y contratos por éste concluídos, sino á condición de establecerse previamente la insolvencia suya, pues en toda otra circunstancia el ejercicio de una acción semejante afectaría sin la razón de *necesidad* los intereses de terceros y desdeciría del respeto debido al derecho de propiedad; doctrina que resulta no sólo de la aplicación correcta de los principios á la materia relativos, sino de la expresión literal de la ley, ya se examine en sí mismo dicho artículo, ya en relación con el capítulo de que forma parte, á saber, el de *efectos de la declaratoria de insolvencia y de la apertura del concurso*;

2º—Que la calidad de acreedora de la demandante no está demostrada, pues sosteniendo como sostiene que lo es á título de copartícipe en los gananciales de su matrimonio con el consorte Juan Monje Reyes, no ha probado la existencia de esos bienes, así como tampoco hay constancia legal del estado de insolvencia de la sucesión demandada, requisitos ambos de indispensable concurrencia para la eficacia de la acción que se examina, según se expresa en el anterior considerando, y sobre cuya función y efectos ha sido aplicado con acierto por la Sala de instancia el artículo 905 arriba indicado;

3º—Que por lo que respecta á la mala apreciación de la prueba, reclamada por el recurrente en relación con el artículo 627, inciso 1º del Código Civil, tocante á la incapacidad del donante y vendedor no existe; sería indispensable que estuviera demostrada de manera evidente la equivocación del juzgador en el parti-

cular, puesto que se asegura que carecía de aptitud para contratar el señor Monje y la declaración del Médico forense con que se quiere comprobar ese aserto no dice que dicho señor estuviera fuera del uso de sus facultades mentales en los momentos precisos del otorgamiento de las escrituras cuestionadas; por el contrario, resulta de ella y del contexto de la prueba colateral que la enfermedad cerebral no determinó en el otorgante un estado permanente de enajenación mental, sino que pasada la época de su crisis en el mes de febrero de mil ochocientos noventa, el paciente fué recobrando poco á poco hasta su estado normal el uso de su entendimiento, de lo que se deduce que al considerar la Sala indemostrado ese punto en relación con el momento de los dichos otorgamientos ó sea en agosto del mismo año, no ha hecho otra cosa que fijar el resultado de la prueba en armonía con el proceso, asunto sobre el cual no podían admitirse como complemento probatorio los testimonios traídos al debate, porque tratándose de apreciar hechos que como el de la enajenación mental requieren especiales conocimientos periciales, la prueba testimonial no cabría conforme á la ley y á la sana crítica;

4º—Que por lo expuesto debe declararse improcedente la casación solicitada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de la recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los fines de ley. Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Blas Prieto.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CHAVARRÍA Y OTROS

(2½ p. m.—Diciembre 7.)

En la causa criminal seguida contra los señores **Manuel Chavarría Romero, Carlos Chavarría Fernán-**

dez, Jesús Fernández García, Wenceslao Fallas Ureña, mayores de edad, y Rafael Chavarría Romero, de quince años, agricultores y vecinos de la villa de La Unión, por el delito de lesiones inferidas á los señores Celso y Juan Galán López, de las mismas calidades y vecindario, el señor Fiscal de Corte ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones. El señor Licenciado José Monje Reyes, mayor, abogado y de este vecindario, ha figurado como defensor de los procesados;

Resultando:

1º—Los testigos presenciales que han declarado en la sumaria explican el hecho de la manera siguiente: Como á la una de la tarde del once de julio de este año venían los declarantes de la villa de Desamparados en compañía de los señores Carlos y Juan Galán y, en el punto *Las Quebradas*, jurisdicción del cantón de La Unión, frente á la finca del Gobierno *Las Mercedes*, salió Wenceslao Fallas y dirigiéndose á los señores Galanes les dijo: "Aquí es donde se ven los hombres", levantó el cuchillo y acometió á uno de ellos. Acto continuo salió también del mismo lugar Carlos Chavarría, seguido de sus hijos Manuel y Rafael y de su yerno Jesús Hernández, diciendo: "muchachos denles hasta matarlos", y todos se fueron encima de los Galanes con cuchillos y palos, resultando éstos heridos. Despúes de esto, los agresores huyeron yéndose á su casa de habitación á proveerse de armas de fuego para cuando los agredidos pasaran por allí quitarles la vida, según dijo el mismo Carlos Chavarría; por lo que los declarantes junto con los Galanes, quienes no tenían arma alguna y evitando ser nuevamente atacados, tomaron otro camino y dieron parte á la autoridad de lo ocurrido;

2º—El señor Juez del Crimen de la provincia de Cartago, á las once de la mañana del diez de agosto de este año, fundado en los artículos 339 del Código de

Procedimientos Civiles, 116, 383, 871 y 885 del de Procedimientos de 1841, declarando con lugar la tacha opuesta á los testigos Gabriela López Segura y Ramón Cordero Guevara, bien demostrada la coartada en favor de Jesús Fernández, y absolviendo á los procesados de toda pena y responsabilidad por el hecho que ha dado origen á la causa, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para juzgarlos. Consideró el Juez: *primero*, que el cuerpo del delito de lesiones está comprobado con arreglo á derecho; *segundo*, que conforme á los datos que arroja la instrucción pudo dictarse el auto motivado de prisión contra los procesados, pues existían dos declaraciones que mientras no fueran impugnadas surtían el efecto necesario para llamar á juicio á Carlos Chavarría y compañeros; *tercero*, que durante el plenario el defensor tachó á los únicos testigos sobre cuyo testimonio descansa el procedimiento: á Gabriela López Segura, como madre de los ofendidos, y á Ramón Cordero Guevara como amigo íntimo, que come y vive en casa de los heridos; *cuarto*, que estando demostradas esas tachas, debiendo considerarse en sentencia definitiva y siendo los testigos tachados los únicos que deponen contra los procesados, queda sin base toda la causa y sin materia para que un jurado de calificación pueda conocer del asunto; *quinto*, que en favor del reo Jesús Fernández obra también la demostración de la coartada, dando esa prueba por resultado que en la hora en que fueron lesionados los Galanes, Fernández estaba arrestado como soldado; y *sexto*, que tratándose de la circunstancia de la minoridad de Rafael Vicente Chavarría no hay que entrar en los pormenores que demanda ese hecho, pues destruída la prueba por su base, se hace innecesaria la calificación aludida;

3º—Interpuesta apelación por el Agente Fiscal de Cartago, la Sala Segunda confirmó la resolución apelada en sentencia de la una de la tarde del diez de setiembre anterior;

4º La demanda de casación se rechazó en

cuanto á los motivos de forma, por la razón indicada en el auto respectivo; y fué admitida en la parte en que se alega violación del artículo 885, Código de Procedimientos Criminales, expresándose que si en él se funda la sentencia recurrida, supone que no ha habido ni siquiera semiplena prueba contra los reos, cosa enteramente desautorizada desde el momento que el hecho de las lesiones, prueba material, la declaración de testigos, prueba tachada, pero que forma presunción poderosa, y las contradicciones en que incurrieron los procesados en sus indagatorias en cuanto se refiere al lugar y ocupación á la hora de cometerse el delito, forma un conjunto de base sólida para encontrar la semiplena prueba legal y la plena prueba moral para dictar sentencia condenatoria ó cuando menos para ocurrir al Tribunal del Jurado;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

Que no habiéndose impugnado la sentencia recurrida por error en la apreciación de la prueba, el Tribunal de Casación no puede entrar en su análisis para sustituir, si fuere el caso, su propio criterio; y debiendo respetar el de la Sala de instancia, la violación del artículo 885 del Código de Procedimientos de 1841 no es procedente, así como tampoco la queja referente á la falta de intervención del jurado.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para lo que haya lugar.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Blas. Prieto.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

SALAZAR *v.* MONESTEL Y OTRO

(12½ p. m.—Diciembre 9.)

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez primero Civil de esta provincia por el señor Félix Salazar Saborío, mayor de edad, agricultor y vecino de Santiago del Puriscal, contra los señores Cleto Monestel Chaves y Rafael Elizondo Vargas, mayores de edad y de este vecindario, agricultor y escribiente, respectivamente, sobre ineficacia de unos documentos y nulidad de un juicio ejecutivo, los demandados han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. El señor Licenciado Antonio Zelaya Villegas, también mayor, abogado y vecino de esta ciudad, figura como apoderado del actor;

Resultando:

1º—El señor Salazar en su libelo de demanda expone: que el juicio ejecutivo promovido por el señor Elizondo, diciéndose cesionario del señor Monestel, contra la sucesión de la señora Josefa Acuña Jiménez, por el pago de una suma de dinero, que ni en conciencia ni en derecho se le debe, entraña informalidades legales que lo hacen absolutamente anulable, cuales son: 1ª—El haberse despachado ejecución contra una sucesión que estaba ya abierta, sin que el interesado ocurriese con sus documentos á los autos generales, para que con arreglo á las disposiciones legales del caso se reconociese ó rechazase su crédito, (artículos 559, 566, 568, y argumento 538 del Código de Procedimientos Civiles); 2ª—El haberse despachado la ejecución contra una persona (la sucesión) á quien no se había citado para el reconocimiento previo de los documentos privados y á quien no se había hecho todavía la notificación formal expresamente preceptuada por el artículo 1,104 del Código Civil; y 3ª—El haberse despachado ejecución contra una sucesión en virtud de documentos privados que,

según lo dicho, no tienen fuerza ejecutiva contra aquélla; y que, por lo expuesto y fundado en los artículos 192 y 453 del Código de Procedimientos, demanda á los señores Monestel y Elizondo, al primero en su calidad de cedente de los dos documentos que sirven de base á la ejecución, y al segundo como cesionario de los mismos documentos, para que en definitiva se declaren éstos ineficaces, y nulos los procedimientos ejecutivos;

2º—La anterior demanda fué contestada negativamente, en su oportunidad, por los demandados;

3º—Puesto el expediente en estado de sentencia, el Juez falló á las nueve y media de la mañana del seis de octubre del año próximo pasado, declarando improcedente la nulidad demandada, y que son ineficaces los documentos de que se ha hecho mérito respecto de la sucesión de la señora Josefa Acuña Jiménez; sin especial condenación en costas. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que debe declararse sin lugar la demanda establecida en cuanto á la nulidad del juicio ejecutivo, porque no se puede reclamar en juicio, por separado, la nulidad de lo practicado en otro expediente, sino que esa nulidad debe reclamarse en el mismo proceso en que se ha cometido (sentencia de casación de la una y cuarenta minutos de la tarde del veintisiete de agosto de mil ochocientos noventa y seis, caso Córdoba v. Ramírez); y *segundo*, que los documentos mandados certificar en autos son ineficaces como título ejecutivo respecto de la sucesión mencionada, por no estar reconocidos por el representante de ésta, ni haber sido aceptados por los herederos, siendo como son los créditos de la sociedad conyugal, la cual está en liquidación, por muerte de la señora Acuña Jiménez, esposa que fué del señor Salazar (artículos 559, 566, 568 y 538, Código ibídem);

4º—Apelada la resolución anterior por los demandados, la Sala Primera, por sentencia de las doce y media del día veintiuno de julio de este año, de-

claró que son ineficaces los documentos objeto de la demanda como título ejecutivo contra la sucesión actora; y que las costas personales y procesales son á cargo de los apelantes. Las razones de la Sala son: *primera*, que no siendo el ejecutante señor Elizondo acreedor prendario ó hipotecario, no ha podido reclamar en juicio por separado el valor de los pagarés á que se refiere esta demanda, con tanta mayor razón cuanto que tales documentos ni fueron reconocidos por el señor Félix Salazar Saborío en su calidad de albacea de la sucesión de Josefa Acuña, ni fueron presentados en la mortuoria en el término correspondiente (artículos 564 y siguientes del Código Civil, 538, 559 y 566 del de Procedimientos Civiles); *segunda*, que por otra parte, la ejecución seguida por el señor Elizondo debió acumularse aun de oficio, á la mortuoria de la señora Acuña, como lo prescribe el artículo 539 ibídem; *tercera*, que en cuanto á la nulidad de los procedimientos, reclamada por el actor, la Sala no puede conocer de ella, por no haber apelado de la sentencia de primera instancia la parte á quien puede perjudicar dicha resolución; y *cuarta*, que fundándose la reclamación de la ineficacia de la obligación consignada en dichos pagarés, en hechos que en nada afectan la validez de la transacción, sino que se refieren á lo puramente formal para el efecto de producir fuerza ejecutiva contra la sucesión, es sobre este punto tan sólo y no en cuanto al valor intrínseco de la misma, que el Tribunal estima procedente la acción establecida;

5º—Esta Sala, por auto de la una de la tarde del primero de octubre ùltimo, sólo admitió el recurso de casación interpuesto en cuanto al fondo y lo rechazó en la parte que se refiere á la forma, por no haberse reclamado la reparación de la falta conforme á la ley. En lo que respecta al fondo los recurrentes alegan estos motivos: reconocidos por el señor Salazar dos pagarés otorgados por èl en diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, siendo casado con la señora Josefa Acuña Jiménez, el ce-

sionario Elizondo, al establecer la acción ejecutiva tuvo noticia de que aquél había enviudado y que, abierto el juicio de sucesión, el mismo Salazar era el albacea nombrado, y con tal conocimiento dirigió la ejecución contra éste en su carácter de albacea. El Juez primero Civil despachó la ejecución contra dicha sucesión, sirviendo de base los pagarés reconocidos; y trascurrido el término correspondiente sin que el albacea ejecutado opusiera ninguna excepción, recayó sentencia mandando seguir la ejecución adelante. Rematados ya los bienes embargados, Salazar se presentó demandando la nulidad del procedimiento ejecutivo por no tener, según éste, fuerza ejecutiva los documentos que le sirvieron de base, alegando que como albacea no los había reconocido sino únicamente como otorgante. El Juez falló en el juicio ordinario declarando válido el procedimiento ejecutivo fenecido, é ineficaces los documentos que le sirvieron de base. Tal declaración envuelve notable aberración é incongruencia: ó los documentos eran válidos y eficaces y entonces tenían la fuerza ejecutiva requerida por la ley, siendo por consecuencia válido el procedimiento, ó no eran eficaces y en este caso debía declarar nulo el procedimiento ejecutivo. Al resolver el Juez, como lo hizo, incurrió en notable contrasentido, faltando así á la debida congruencia necesaria en toda resolución, y por lo mismo infringió el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles. Apelada la sentencia de primera instancia en cuanto desconoce la eficacia de los pagarés, la Sala Primera se ciñó á declarar que son ineficaces los referidos pagarés como título ejecutivo contra la sucesión de Josefa Acuña y se abstuvo de tocarlos en su valor intrínseco, por lo cual infringió los artículos 835, 837 del Código Civil, 87 y 88 del de Procedimientos Civiles; pues notando el contrasentido cometido en la sentencia apelada, resultante de la incongruencia expuesta, debió anularla y ordenar al Juez dictara un nuevo fallo con arreglo á derecho: si es cierto que al pedir el reconocimiento de

los pagarés no se expresó la calidad de albacea que ya asumía Salazar, también lo es que éste otorgó aquéllos siendo casado con la señora Acuña en el mes de diciembre de mil ochocientos ochenta y siete, vigente la legislación de 1841. El reconocimiento de tales pagarés hecho por Salazar, disuelta la sociedad conyugal, es tan válido y eficaz como que lo fué por el marido, jefe y administrador de los bienes de dicha sociedad; y puesto que la obligación fué contraída bajo la egida de la legislación de 1841, conforme á la cual los bienes de la sociedad responden necesariamente al pago de las deudas que durante ella contrajo el gerente de la misma sociedad, desconocer la eficacia de los documentos con referencia á la sucesión Acuña, es violar los artículos 970 y 973, parte 1ª del Código General de 1841, é ir contra lo dispuesto por el artículo 548, Código Civil actual; es conceder á la ley efecto retroactivo, en contravención á lo dispuesto por el artículo 26 de la Constitución. Además, la ejecución fué establecida y despachada contra Salazar como albacea de la sucesión á quien se demandaba con apoyo de los documentos por él reconocidos, y concedido que le fué el término de ley no se opuso á la ejecución, lo cual implica conformidad, quedando así admitida la eficacia de los documentos, base del juicio, y al impugnarlos hoy la misma parte, y desconocer la Sala Primera su fuerza ejecutiva, contraría la disposición del artículo 206 del Código de Procedimientos Civiles; el procedimiento ejecutivo seguido en pieza aparte no está en pugna con lo dispuesto por el artículo 130, Código ibídem, pues puede muy bien decirse que de hecho la acumulación ha existido, desde luego que el Juez conocía simultáneamente de la mortuoria y del juicio ejecutivo; firme la sentencia llamada de remate, pronunciada por la Sala Segunda de Apelaciones, surge otra cuestión de menos trascendencia. ¿Puede la Sala Primera de igual categoría, revocar, como en el fondo lo ha hecho, aquella sentencia? Claro es que no: ó se constituyó la Sala Primera en Tribunal superior

para revocar ó modificar sustancialmente la sentencia de la Sala Segunda, traspasando así los límites que le traza el artículo 48 de la Ley Orgánica de Tribunales, ó hizo tal revocatoria, contraviniendo á lo dispuesto por el artículo 91 del Código de Procedimientos Civiles, si se atiende á que es la misma entidad moral. La Sala sentenciadora ha infringido el artículo 91 citado, porque los dos puntos de la demanda son tan íntimamente correlativos y ligados entre sí, que al declarar ineficaz la base del juicio ha desquiciado, por decirlo así, todo el procedimiento ejecutivo. Finalmente, la Sala Primera no confirmó, porque no debía hacerlo, la sentencia apelada; en términos absolutos declaró ineficaces los documentos relacionados, nulificando así hasta el valor intrínseco de los mismos, y dicho Tribunal modificó tal declaratoria en el sentido de que la ineficacia se entiende en cuanto á la forma del juicio y no en lo tocante al fondo ó valor intrínseco de los documentos, lo cual significa una reforma sustancial en la parte dispositiva del fallo apelado, y no siendo esa sentencia conforme, de toda conformidad, con lo resuelto en primera instancia, hizo la Sala aplicación errónea del inciso 3º del artículo 1,074 del Código de Procedimientos Civiles, al ordenar el pago de las costas personales y procesales;

6º—En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley, y

Considerando:

1º—Que no existe la incongruencia á que se refiere el recurrente, porque no obstante los vicios de que pueda adolecer la documentación que sirvió de base al juicio ejecutivo seguido contra la sucesión de la señora Josefa Acuña, la nulidad de los procedimientos ejecutivos no debe ser demandada fuera de dicho juicio;

2º—Que la alegación de infracción de los artículos 835 y 839 del Código Civil en relación con los

87 y 88 de Procedimientos Civiles, es infundada, porque los artículos primeramente citados se refieren á actos y contratos y no á procedimientos judiciales, de modo que no pueden ser invocados cuando de éstos se trata;

3º—Que sin embargo de las disposiciones de los artículos 970 y siguientes de la parte 1ª del Código General de 1841, el reconocimiento de los documentos discutido, no puede efectuarse por el viudo, no obstante su calidad de albacea, porque si bien conforme al artículo 548, Código Civil, el albacea es administrador y representante legal de la sucesión, así en juicio como fuera de él, con las facultades de un mandatario con poder general, es con la limitación de que necesita autorización especial cuando se trata de los actos y contratos de que habla el artículo 549 ibídem, entre los cuales está el reconocimiento de documentos ó créditos (equivalentes á enajenaciones) los cuales deben hacerse con la intervención y consentimiento de los interesados en la forma prescrita en el artículo 559 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles, forma omitida en la especie;

4º—Que á mayor abundamiento, aun siendo válido el reconocimiento practicado por el albacea, en el caso concreto no hay ese reconocimiento emanado de él, como tal albacea;

5º—Que con arreglo á las disposiciones de los artículos 559 y siguientes antes citados, no basta que el albacea no se oponga al reconocimiento de documentos, es necesaria la concurrencia de los herederos y demás interesados en la forma legal, sin que pueda aplicarse al caso la doctrina del artículo 206, Código ibídem, como pretende el recurrente, porque esa disposición se refiere á la presentación de documentos en juicio ordinario, cuando se hace fuera de tiempo por no haberse acompañado á la demanda;

6º—Que no existe la infracción del artículo 1,074 del Código de Procedimientos Civiles, porque éste deja al arbitrio del Tribunal de instancia la calificación de la temeridad de la acción ó excepción; de

manera que si no se hubiese confirmado la sentencia de primera instancia por el Tribunal de segunda,—caso expreso del inciso 3º de dicho artículo— tampoco se habría infringido, porque no se ha demostrado error evidente en la apreciación de la prueba del Tribunal á ese respecto, por lo cual no cabe el análisis indispensable en el de Casación para la sustitución del criterio;

7º—Que no se entra en el examen de los demás puntos del recurso por ser de forma y estar rechazados;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo de los recurrentes, y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Gabriel Brenes. — Blas Prieto. — Ante mí, Alfonso Jiménez R.

CORRALES VALVERDE

(2½ p. m.—Diciembre 16.)

En la causa criminal seguida de oficio contra la señora Rosa Corrales Valverde por el delito de lesiones inferidas á la señora Manuela Gamboa Agüero, ambas mayores de edad, casadas, de oficios domésticos y vecinas del cantón de Aserrí, la reo ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones.—El señor Licenciado Juan Rafael Mora Garita, mayor, abogado y vecino de esta ciudad, ha figurado como defensor de la procesada;

Resultando:

1º—El señor Juez del Crimen de esta provincia sometió la causa al conocimiento del Jurado para que

resolviera si la procesada causó á la señora Gamboa la lesión á que se refiere la presente causa; y señaló las *dos de la tarde del diecisiete de setiembre de este año* para practicar el sorteo de los miembros que debían componer dicho Tribunal; acto que, según aparece del acta respectiva, se efectuó á las *dos de la tarde del veintiuno del mismo mes;*

2º—El Jurado resolvió la cuestión afirmativamente, por unanimidad, y el Juez pronunció sentencia condenatoria á las doce y media del día dieciocho de octubre de este año;

3º—La procesada apeló del fallo de primera instancia alegando nulidad del veredicto del Jurado, porque los miembros de éste no se sortearon á la hora señalada sino cuatro días después; y la Sala Segunda, conociendo en grado, por sentencia de la una y media de la tarde del tres de noviembre de este año, declaró sin lugar la nulidad reclamada, y mandó devolver los autos al Juzgado de su origen para los fines de ley. Los considerandos de esta sentencia son: *primero*, que si bien es cierto que el sorteo de los miembros del Jurado se practicó, según el acta respectiva, á las dos de la tarde del veintiuno de setiembre último, estando señalada la misma hora del diecisiete del propio mes para dicho acto, el resultado del referido sorteo se dió á conocer al defensor, como se ve á fojas veinticuatro vuelto de la causa, sin que obste que al consignar la notificación respectiva se pusiera *auto* en vez de *acta*, pues ésta precede inmediatamente y el auto trasanterior estaba ya notificado á la misma parte; *segundo*, que el auto siguiente en que se señala día y hora para la instalación de dicho Tribunal de Jurado fué notificado debidamente al mismo defensor, quien no hizo objeción alguna al procedimiento; y *tercero*, que de lo expuesto se sigue que la nulidad que existiera en la práctica extemporánea del indicado sorteo, ha sido tácitamente renunciada, y no debe declararse, conforme al artículo 1º de la Ley de 13 de setiembre de 1858 é inciso 5º del artículo 29 de la Ley de Jurado;

4º—La recurrente en su demanda de casación dice: "El quebrantamiento del procedimiento que cometió el Juez haciendo el sorteo días después de la hora señalada, me produjo indefensión, puesto que mi defensor no pudo concurrir al acto para recusar jurados, sin causa, conforme al artículo 11 de la Ley de Jurado: El conocimiento que se dió del sorteo ilegal, no convalida éste, como equivocadamente lo expresa la Sala sentenciadora en su primer considerando, porque dentro de las veinticuatro horas siguientes, no puede recusar sin causa y si lo hacía con causal y no la justificaba, se me imponía la multa aplicable, y sobre todo, si recusaba, revalidaba el acto ilegal; por lo cual también hubo indefensión: La aplicación de la Ley de 13 de setiembre de 1858, hecha por la Sala, es errónea, puesto que el artículo 1º no dispone nada para este caso, y el artículo 2º ordena á los tribunales y jueces que no declaren de oficio nulidad cuando las partes la hayan consentido expresa ó tácitamente. Este artículo no se aplica cuando la parte reclama la nulidad y yo he podido reclamarla porque me lo permite el final del artículo 29 citado, para alzarme de la sentencia de primera instancia. El inciso 5º del mismo artículo 29 está mal aplicado, porque el consentimiento que exige de las partes ha de ser expreso, pues no de otro modo se consiente;

5º—En el procedimiento se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

Que si bien se ha reclamado la nulidad de la sentencia de segunda instancia por haberse verificado el sorteo del Jurado de calificación en día distinto del señalado al efecto, tal nulidad no procede por no hallarse entre las especificadas por el artículo 29, Ley de Jurado vigente; y si bien dicho procedimiento fué incorrecto, éste ha sido consentido por la reo toda vez que no pidió en primera instancia reposición del acta respectiva; y que la causal de nulidad en que se funda

el recurso no está comprendida en ninguno de los casos del artículo 964, Código de Procedimientos Civiles;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983, Código ibídem, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Blas Prieto.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

NOTA—Los infrascritos Magistrados votan por la casación de la sentencia recurrida, en virtud de las siguientes consideraciones:

I

Que los requisitos fundamentales instituídos por la ley con el fin de garantizar la severa é imparcial administración de justicia en materia criminal, no pueden mirarse en razón como negocio de orden privado, sujetos, por lo tanto, á los dictados del interés de las partes litigantes, porque en la represión de los hechos punibles predomina el empeño social de que todo delito sea penado, así como en su caso, toda inocencia reconocida;

II

Que á esa categoría de estatutos pertenece la ley que franquea á las partes del juicio criminal su intervención en la constitución del jurado, con el objeto de hacer uso, si lo tuvieren por conveniente, de la facultad de recusar sin causa el personal sorteado y de este modo propender á que el veredicto sea en lo posible el consiguiente del más completo y despreocudo examen de los hechos procesales;

III

Que si bien dicha facultad, por necesidades irremediables del procedimiento no empece la abstención

o la renuncia expresa del reo ó el acusador debidamente citados, nunca puede ser válidamente desconocida en fuerza de una simple hipótesis de renuncia de derecho de quien no fué llamado al sorteo, hipótesis nacida en el caso ocurrente de la omisión de protestas en primera instancia, y que luego quedó desvanecida por los reclamos que sobre el particular se hicieron ante la Sala sentenciadora.

IV

Que en los presentes autos aparece que la parte procesada no pudo por falta de citación intervenir en el sorteo de jurados de su causa, quedando ella por lo mismo privada del uso de un importante recurso de defensa y el proceso dañado por una irregularidad que, como queda dicho, no ha podido ser corregida en la forma en que lo pretenden los tribunales de instancia;

V

Que en fuerza de lo escrito debe concluirse que ha habido indefensión del reo, suficiente para determinar la casación solicitada, pues para la especie debe regir como único criterio el del artículo 7º de la Ley de 28 de setiembre de 1887 y no el del artículo 964 del Código de Procedimientos Civiles, según lo pretenden los señores Magistrados y Conjuez que formaron la mayoría.—Manuel V. Jiménez.—José Astúa Aguilar.—Ante mí,—Alfonso Jiménenez R.

FERNÁNDEZ *v.* CAMACHO

(1 p. m.—Diciembre 21.)

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez segundo Civil de esta provincia por la señora Policarpa Fernández Monge, de oficios domésticos, contra el señor José Policarpo Camacho Ureña ó Guerrero, agricultor, ambos mayores de edad y vecinos

de la villa de Desamparados, por el pago de una suma de dinero, los señores Licenciados Jenaro Leiva Quirós y Juan Manuel Rodríguez, mayores, abogados y de este vecindario, en concepto de apoderados de la actora y demandado, respectivamente, han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—La señora Fernández, de acuerdo con los artículos 868 y 883 del Código Civil, 192 y siguientes del de Procedimientos Civiles y 1,570, parte I del Código General, demandó al señor Camacho para que se obligara á éste á pagarle la suma de quinientos cincuenta pesos y sus intereses, constantes en los documentos que presenta. El actor pidió se acumulara á su demanda el prejuicio de embargo preventivo que pidió contra el demandado;

2º—El demandado contestó negativamente la anterior demanda y opuso la excepción á que se refiere el artículo 868 del Código Civil;

3º—Recibidas las pruebas propuestas y ya el litigio en estado de citar á las partes para sentencia, el apoderado de la actora y la señora Francisca Fernández Naranjo, en su carácter de albacea de la sucesión del endosante señor Juan Fernández, se presentaron por escrito de primero de junio de este año; el primero diciendo que es extemporánea la alegación del demandado de que su poderdante carece de personería para cobrar los documentos que sirven de base al juicio, puesto que no han sido reconocidos por el endosante; y la segunda, manifestando que en su expresado carácter reconoce como ciertos los endosos puestos al dorso de los pagarés firmados por su causante, y declara que la sucesión que representa no tiene ningún reclamo que hacer en razón de esos pagarés;

4º—El Juez, por sentencia de las nueve de la mañana del seis de agosto próximo pasado, declaró con lugar la excepción opuesta en cuanto se refiere á los

tres pagarés de que se hablará en el considerando primero; sin lugar la misma excepción en cuanto al otro pagaré de cien pesos; y condenó al demandado al pago de la suma de cien pesos é intereses con la restricción establecida en el considerando segundo, sin especial condenación en costas. Los fundamentos de este fallo son: *primero*, que aunque el señor Policarpo Camacho en diligencia de las dos de la tarde del quince de marzo próximo pasado reconoció como de él las firmas que cubren los cuatro documentos acompañados á la demanda, hecho el cómputo que señala el artículo 883 del Código Civil vigente en relación con el 1570 del Código General de 1841, resulta que los tres pagarés otorgados el diecisiete de diciembre de mil ochocientos setenta y siete por valor de ciento cincuenta pesos cada uno, con vencimiento al día último de mayo de los años mil ochocientos ochenta y tres, mil ochocientos ochenta y cuatro y mil ochocientos ochenta y cinco, están prescritos y debe declararse con lugar la excepción de prescripción opuesta, porque no consta de autos que haya habido circunstancia alguna que interrumpiera la prescripción, de conformidad con los artículos 875 y siguientes ibidem; *segundo*, que la excepción de prescripción de que se ha hecho mérito, debe declararse sin lugar en cuanto al pagaré por valor de cien pesos con vencimiento el último de mayo de mil ochocientos ochenta y seis, por no estar en el caso de los á que se refiere el considerando que antecede, y estando estipulado el pago de intereses por tiempo menor de un semestre, debe condenarse al demandado al pago de ellos tan sólo en los del año anterior al establecimiento de la demanda, (artículo 870, Código Civil); y *tercero*, que en cuanto á la eficacia de la cesión hecha á la demandante, el Juzgado debe abstenerse de conocer de ella por no haber sido materia del debate (artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles);

5º—La Sala Primera, conociendo en grado en virtud de apelación interpuesta por el actor, por sen-

tencia de la una y media de la tarde del dos de octubre último, confirmó la resolución de primera instancia con costas personales y procesales á cargo del apelante;

6º—Los recurrentes dicen: el señor Leiva, que funda su recurso en haberse violado por la Sala sentenciadora el artículo 870 del Código Civil, pues declaró la prescripción de los intereses del pagaré que se mandó pagar, sin que su pago estuviese estipulado por períodos de tiempo menores que un semestre. En él no se fijó época para el pago de intereses; se estableció la tasa y nada más. Los intereses son accesorios de la obligación principal y prescriben con ella (Sentencia de casación de las 2 p. m. del 25 de noviembre de 1892; juicio ordinario de Rafaela Conejo de Casal contra Manuel Arce Masís y Ramona Masís Montero); y el señor Rodríguez, que también lo funda en violación de las leyes siguientes: del artículo 868 en relación con el 883 del Código Civil, porque el documento que se ordena pagar está más que prescrito, desde luego que no teniendo fecha de vencimiento y habiéndose otorgado en diciembre de mil ochocientos setenta y siete, el plazo venció el mismo día que se firmó el pagaré: del artículo 719, Código citado, porque todo aquel que intente una acción debe probarla y la actora no ha cumplido con ese deber. La demanda fué negada y la señora Fernández debió probar que era dueña del pagaré que se ordenó cubrir. El reconocimiento que últimamente se hizo del endoso, estando citadas las partes para la sentencia de primera instancia, es ilegal, por haberse hecho extemporáneamente y porque el albacea de Juan Fernández endosante no fué autorizado al efecto; y del artículo 1,104 ibídem, porque no habiéndose notificado al señor Camacho el endoso del documento en referencia, es ineficaz la cesión para el deudor, y por consiguiente en lo que se refiere á éste la trasmisión del crédito no tiene razón de ser y fué mal ordenado el pago;

7º—El señor Rodríguez, por escrito de dieciocho de noviembre anterior, amplió su demanda de casa-

ción alegando error de hecho en la apreciación de la prueba, porque el Juez y la Sala sentenciadores al condenar á su poderdante dieron por comprobada la acción con el simple reconocimiento que el demandado hizo de las firmas que cubren los pagarés, cuando en realidad eso no es suficiente, desde el momento que también era indispensable el reconocimiento de los endosos por el albacea de Juan Fernández, autorizado para el caso como lo previene el artículo 549 del Código Civil. En el escrito de pruebas de la actora se dice que el endosante murió y se pide que quien firmó á su ruego reconozca los endosos, figurándose que eso tiene la fuerza legal de una plena prueba. Después de citadas las partes para sentencia, se presento la albacea del cedente sin haber sido autorizada legalmente, reconociendo los endosos, lo cual es extemporáneo é ilegal. Hubo, pues, error de hecho en la apreciación de la prueba al no exigir el reconocimiento de los endosos como lo previene la ley, error tanto más notable cuanto que Camacho no fué notificado de ellos y por consiguiente no sabe si la actora es dueña del crédito que reclama. El Juez dice en su último considerando que la falta de personalidad ad causam es materia de una excepción que no fué alegada á su tiempo; pero á eso hay que objetar que es cuestión de gusto, porque el Juez estaba obligado á tomar en consideración el punto, puesto que lo primero que debió probar la actora fué la propiedad del crédito. La personería *ad causam* es de esencia en todo litigio;-y error de derecho en la apreciación de la prueba, porque si bien es cierto que el artículo 741 del Código Civil, que se ha interpretado y aplicado mal, dice que los documentos privados reconocidos judicialmente hacen fe entre las partes, también es verdad que las únicas partes hasta ahora en los expresados documentos son Juan Fernández y José Policarpo Camacho. La actora no es parte por no haber demostrado la cesión;

8º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

En lo que respecta á la casación de la actora;

Que está indebidamente aplicado en la sentencia recurrida el artículo 870 del Código Civil, en cuanto declara prescrita parte de los intereses del pagaré de cien pesos, porque en él aparece que la estipulación á este respecto á razón de uno por ciento mensual lo fué como premio de demora en caso de que el deudor no cumpliese el contrato lisa y llanamente, sin que en él se determine período fijo para el pago, y esta obligación, que es parte de los daños y perjuicios qne deben ser indemnizados por la falta de pago al vencimiento del plazo estipulado, debe satisfacerse cuando lo sea la cantidad adeudada y como accesoria á la principal no puede declararse prescrita;

Respecto de la casación del demandado;

1º—Que la Sala sentenciadora no ha infringido los artículos 868 y 883 del Código Civil relacionados, porque el pagaré en cuestión tiene fecha de vencimiento-último de mayo de mil ochocientos ochenta y seis-según lo han resuelto las sentencias de instancia, teniendo en cuenta tanto lo consignado en el mismo documento, que, aunque defectuoso en su forma, revela claramente la verdad á este respecto como la estructura de toda la transacción, venta de un terreno, en que hay para el pago del precio una sucesión de plazos anuales y corresponde al pagaré de cien pesos el de que se ha dicho, estimándolo así los Tribunales de instancia, y contra esta afirmación sólo podría sustituirse el criterio de la Sala de instancia si se hubiera reclamado por error de hecho ó de derecho en la apreciación de la prueba y demostrado la equivocación evidente del juzgador con documentos ó actos auténticos; y si bien hay en la ampliación del recurso alegación de error, no se refiere á la falta de estipulación del plazo en el pagaré sino al defecto del recono-

cimiento del endoso por no estar debidamente autorizado el albacea, de modo que la opinión de la Sala debe respetarse en lo que acerca de plazo afirma, siendo así improcedente la nulidad por el motivo indicado;

2º—Que la obligación de probar los hechos en que descansa la acción ó excepción deducida, que el artículo 719, Código Civil, atribuye al que intente la acción ú oponga la excepción, en el caso concreto está cumplida por parte del actor con la presentación del documento y su respectivo reconocimiento por parte del deudor y del endosante, y la disposición legal referida no puede invocarse para nulificar la sentencia recurrida;

3º—Que tampoco puede serlo el artículo 1,104 del Código Civil, porque si bien este artículo establece que la propiedad de un crédito pasa al cesionario en sus relaciones con el cedente por el solo efecto de la cesión y sólo es eficaz por la notificación que del traspaso se haga al deudor, el caso concreto es de los exceptuados porque se trata de un documento á la orden que puede ser trasferido por el simple endoso conforme al Código de Comercio (artículos 413 y 505);

4º—Que con relación al error en la apreciación de la prueba no existe el de hecho, porque está en los autos el reconocimiento del endoso del pagaré, expontáneamente prestado por la albacea del endosante y en una forma auténtica. El que la presentación del escrito que contiene ese reconocimiento haya sido extemporánea, es materia de forma que no podría dar lugar á casación, aun habiendo sido debidamente reclamada, por no estar comprendida entre los motivos del artículo 964 del Código de Procedimientos civiles; tampoco puede decirse que el reconocimiento estuvo fuera de las facultades del albacea porque sólo se trata de la suma de cien pesos para la que no tiene óbice, según el inciso 3º del artículo 549 del Código Civil, en cuyo concepto el error de hecho no existe;

5º—Que tampoco se ha incurrido en el de derecho porque los documentos privados judicialmente

reconocidos, hacen fe entre las partes contendoras según el artículo 741 del Código Civil, y aunque se alega que en el juicio las únicas partes son Juan Fernández y José Policarpo Camacho, no hay razón alguna para esta alegación, puesto que la señora Policarpa Fernández, endosataria, tenedora y dueña del pagaré, es la que ha instaurado el juicio, y no puede afirmarse que no sea parte, por lo que el artículo citado está rectamente aplicado y no es procedente por esta causa la casación demandada;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 979, 980 y 983 del Código de Procedimientos civiles, declárase procedente la casación demandada por la actora y nula, en consecuencia, la resolución recurrida, é improcedente la solicitada por el demandado, de cargo de quien son las costas causadas con motivo de su recurso.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Blas Prieto.—Antemí,—Alfonso Jiménez R.

CASTRO *v.* REGISTRADOR

(2¾ p. m.—Diciembre 23.)

En las diligencias creadas por el señor Licenciado Luis Castro Ureña, mayor de edad, abogado y de este vecindario, sobre denegación formal de la inscripción de un documento en el Registro Público, aquél ha interpuesto recurso de casación de la resolución dictada por la Sala Primera de Apelaciones;

Resultando:

1º—El documento cuya inscripción se pide es un poder otorgado por el señor Gustavo Rothe Lange á favor del señor Licenciado Castro Ureña, en sustitución del que tenía conferido al señor Octavio Quesada Vargas; y está extendido como primer testimonio por el Notario señor Manuel Bejarano Solano, en papel de á cincuenta centavos;

2º—Suspendida la inscripción de tal documento por expresarse "que no fué calificado de sustitución sino de constitución directa de un nuevo mandato, y no estar por consiguiente integrados los respectivos derechos fiscales", el señor Castro pidió revocatoria de esa orden ó la denegación formal de la inscripción;

3º—Por resolución de las once de la mañana del veinte de octubre anterior, el Jefe del Registro Público denegó la inscripción por las consideraciones siguientes: *primera*, que la ley sólo permite la sustitución de poderes á los mandatarios cuando estén facultados expresamente para ello en el mismo poder (artículo 1,264, Código Civil); *segunda*, que no teniendo esa facultad el mandante, á éste sólo le queda la de otorgar un nuevo poder, quedando revocados los anteriores; pero no la de sustituir facultades que terminaron al terminar el anterior mandato (artículos 1,278 y 1,281 ibídem); y *tercera*, que no es obstáculo para admitir, ya no como sustitución sino como constitución directa del mandato, el documento presentado al Registro, siempre que venga en el papel que corresponda al valor del negocio ó negocios, y estén integrados los demás derechos fiscales del nuevo contrato (sentencia de casación de 1º de junio de 1892 y artículos 252, 255 y 270 del Código Fiscal);

4º—La Sala Primera de Apelaciones, por resolución de la una de la tarde del dos de noviembre próximo pasado, confirmó el auto que antecede, por estimarlo arreglado á derecho;

5º—El recurrente dice que el fallo de la Sala incurre en las infracciones siguientes:—a) Viola ó interpreta erróneamente el artículo 248, inciso 9º, del Código Fiscal, pues no obstante que ese texto ordena que los testimonios de las escrituras de sustitución de poderes se extiendan en papel sellado de la novena clase, ó sea de á cincuenta centavos, la resolución impugnada exige que el documento en referencia, que es la sustitución de un poder, se libre en papel sellado de más valor que el fijado por dicho artículo, sin

que quepa distinguir, como lo hace el fallo atacado, entre la sustitución otorgada por el mandante y la otorgada por el mandatario, una vez que en el fondo son idénticas y, por lo mismo, ninguna ley hace diferencia alguna entre ellas;—b) Interpreta erróneamente el artículo 1,264 del Código Civil, al afirmar que ese texto faculta sólo al mandatario para sustituir el poder, y lo prohibe, en consecuencia, al comitente: el mandatario no obra sino por delegación del poderdante y representándolo; por manera que las facultades que tenga le vienen del mandante, y éste no podría trasferir la que le corresponde; así, pues, sí tiene la de sustituir el poder, puesto que lo puede dar. Además, ese artículo 1,264 no dice ni siquiera parece intentarlo, que sólo el mandatario pueda sustituir el poder, mas no el mandante; pues lo único que consigna sobre el particular es que "el mandatario podrá sustituir el encargo, si en el poder se le faculta expresamente para ello"; y eso no es prohibir al mandante la sustitución;—y c) Aplica indebidamente los artículos 1,278 y 1,281 ibídem, pues nada tienen que ver en la especie esas leyes, una vez que no se trata de la terminación de un mandato, sino de la sustitución del mismo;

6º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que la Sala sentenciadora no ha violado ni interpretado erróneamente el inciso 9º del artículo 248 del Código Fiscal, porque esa disposición se refiere á las sustituciones y revocaciones de poderes, y conforme al artículo 1,264 del Código Civil, sustitución es la que hace el mandatario cuando nombra á otra persona para el ejercicio del mandato, si para ello está autorizado, pero cuando el que ha otorgado el poder cambia de apoderado no sustituye sino que constituye un nuevo mandatario;

2º—Que la Sala ha interpretado correctamente el referido artículo 1,264, al afirmar que sólo el mandatario puede sustituir su poder, en ejercicio de la respectiva facultad, porque el comitente, como ya se ha dicho, al hacer lo propio, aunque en apariencia sustituye, efectúa en realidad nuevo mandato;

3º—Que el Tribunal de instancia no ha aplicado en la sentencia recurrida como base de resolución los artículos 1,278 y 1,281, Código Civil; los cita para aducir el argumento de que no puede haber sustitución cuando el mismo poderdante cambia la persona del mandatario, porque, según esas disposiciones, quedan terminadas todas las facultades del anterior apoderado y el nuevo mandato sujeto á los impuestos de papel y timbre, etc., de que hablan los artículos 252, 255 y 270, que también cita;

Que por lo expuesto debe declararse sin lugar la casación demandada;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase improcedente la casación solicitada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los fines de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Blas Prieto.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

Granados Carvajal

(3½ p. m.—Diciembre 24.)

En la causa criminal seguida en el Juzgado del Crimen de esta provincia, primero de oficio y después por acusación de la señora Emilia Venegas, mayor de edad, de oficios domésticos y de este vecindario, contra la señora Juana Granados Carvajal, de las mismas calidades y vecindario, por el delito de estafa, la acusadora ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apela-

ciones. Los señores Licenciados Juan Manuel Rodríguez Solera y Blas Prieto Zumbado, mayores de edad, abogados y vecinos de esta ciudad, han figurado, respectivamente, como apoderado de la acusadora y defensor de la procesada;

Resultando:

1º—El hecho acusado consiste en haberse apropiado la Granados varias ropas que Emilia Venegas tenía guardadas en casa de aquélla, donde trabajaba y de la cual salió enferma;

2º—El Juez dictó auto de prisión contra la Granados, en virtud de haber resuelto el Jurado de acusación que había mérito para proceder contra ella;

3º—En su oportunidad se sometió el proceso al conocimiento del segundo Jurado para que resolviera la siguiente cuestión de hecho: "¿La procesada Juana Granados se apropió cuatro rebozos de seda, un poco de ropa y demás objetos de propiedad de Emilia Venegas, á que se refiere ésta en su declaración de fojas seis y siete de estos autos?"; y en vista de la contestación afirmativa del Jurado, el Juez pronunció sentencia condenatoria;

4º—La Sala Segunda, conociendo en grado de esa resolución, anuló todo lo actuado desde el auto en que se ordenó someter la causa al conocimiento del segundo Jurado, porque, no habiéndose aducido mayor justificación que la del sumario, no hay la prueba requerida por el artículo 9º de la Ley de Jurado;

5º—Devuelto el proceso al Juzgado, por sentencia de la una y media de la tarde del catorce de julio de este año absolvió á la Granados de toda pena y responsabilidad por el delito de estafa de que se le acusa, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para someterla á juicio, fundándose en que, conforme á lo resuelto por el superior, es el caso de absolver á la reo, de acuerdo con el artículo 873 del Código de Procedimientos criminales;

6º—Interpuesta apelación por la acusadora, la

reo y su defensor, la Sala Segunda falló á la una de la tarde del ocho de setiembre último, confirmando la sentencia de primera instancia, con apoyo en el artículo 885, parte tercera del Código general de 1841;

7º—La demanda de casación comprende los siguientes motivos: violación, interpretación errónea y aplicación indebida del artículo 9º de la Ley de Jurado vigente, porque el sumario arroja varios hechos que constituyen el cargo contra la acusada, los cuales no están destituídos de justificación y por lo tanto fué bien sometida por el Juez la causa al conocimiento del Jurado de calificación. Tales cargos, según la señora Venegas, consisten en lo que tiene expuesto en su declaración, y en que, habiendo pedido el señor Luis Mora la ropa de la acusadora por recomendación de la madre de ésta, ó suplicado su devolución, la señora Granados se negó, diciendo que probablemente se la habían robado; y en la indagatoria se contradijo, porque primero declaró que el señor Mora no le suplicó devolviese la ropa, y después dijo que sí, pero que ella, la acusada, le indicó que la Venegas se había llevado dicha ropa; y por último, en que en el plenario consta que Liduvina Patiño se llevó una parte de la ropa y posteriormente el resto una noche como á las once, por cuenta de la Granados, todo lo cual está probado por el dicho de un gran número de testigos, así como también que la conducta de la acusadora es buena; y violación del artículo 7º de la citada Ley de Jurado, porque en el sumario existe un principio de prueba para dictar el auto motivado de prisión por el delito de estafa, y, sin embargo, el proceso fué sometido al conocimiento de un Jurado;

8º—En la sustanciación de este proceso se han observado las prescripciones de ley; y

Considerando:

1º—Que el criterio de los tribunales de instancia en la apreciación de la prueba debe ser respetado y no puede ser sustituído por el de la Sala de Casación

mientras no sea atacado por error de hecho ó de derecho, conforme lo dispone el artículo 963, inciso 7º, del Código de Procedimientos Civiles;

2º—Que en el recurso interpuesto, si bien se alega violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los artículos 7º y 9º de la Ley de Jurado, no se acusa á la Sala sentenciadora de error en su juicio acerca de la prueba rendida en la forma antes enunciada, el cual, por lo tanto, debe mantenerse y se opone á que la alegación de la parte recurrente que no podría ser eficaz sino mediando aquel error, surta el efecto de nulidad pretendido;

Por tanto, y de conformidad con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—F. Aguilar B.—Ante mí, Alfonso Jiménez R.

Brown y Acuña

(1 p. m.—Diciembre 27.)

En la causa criminal seguida contra los señores Ricardo Brown, jornalero, natural de Jamaica, y Mercedes Acuña, alias *Chichigua*, de oficios domésticos, ambos mayores de edad y de este vecindario, por el delito de hurto de café de propiedad del señor Cleto Monestel Chaves, el señor Licenciado Ramón Loría Iglesias, mayor, abogado y vecino de esta ciudad, en concepto de defensor de la Acuña, ha interpuesto recurso de casación, al cual se adhirió ésta, de la sentencia dictada por la Sala Segunda de Apelaciones;

Resultando:

1º—En virtud de aviso dado por el ofendido de haber sido sustraídos de su patio de beneficio de café, situado en el barrio de Mata Redonda, cinco sa-

cos de café caracolillo de primera clase, la autoridad, haciendo las averiguaciones correspondientes, registró la casa de Mercedes Acuña y encontró dos de dichos sacos llenos de café, y tres ya vacíos;

2º—Puesta la causa en estado de sentencia, el señor Juez del Crimen de esta provincia la pronunció á la una de la tarde del seis de setiembre próximo pasado, absolviendo de toda pena y responsabilidad á Brown, por el delito de hurto de café, sin lugar á indemnización por haber habido mérito para someterlo á juicio; y condenando á Mercedes Acuña como autora del mismo delito, á la pena de tres años de presidio interior menor, descontable en la Casa de Reclusión de San José, con abono del tiempo sufrido de prisión; á restituir al ofendido los objetos que fueron aprehendidos; á satisfacer todos los daños y perjuicios ocasionados con el delito; á inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y á inhabilitación absoluta para cargos ú oficios públicos durante la condena; y mandando poner en libertad bajo fianza de haz al coprocesado Brown mientras se ejecutoría esta sentencia. El Juez consideró: *primero, en cuanto al procesado Brown*, que aunque hubo mérito para someter la causa al primer Jurado, con respecto á ese reo, al plenario no se ha traído más prueba para someterla al Jurado de calificación, y por consiguiente se está en el caso de absolver á aquél de toda pena y responsabilidad (artículo 9º de la Ley de Jurado y 873 del Código de Procedimientos Criminales); *segundo, en cuanto á la procesada Acuña*, que de autos aparece plenamente comprobado el cuerpo del delito de hurto y ser ella la autora responsable, por lo cual se le debe condenar á las penas que la ley señala, de conformidad con los artículos 780, 784 y 873 ibídem, 1º, 15, 57 y 478 del Código Penal; *tercero*, que el hecho concreto se encuentra comprendido en el artículo 472 en relación con el inciso 2º del 468, ambos del Código Penal, y es penado subiendo el grado marcado por la ley, con presidio interior menor en su grado máximo; *cuarto*, que no militan

á favor ni en contra de la reo circunstancias atenuantes ni agravantes, por lo que se está en el caso de recorrer toda la extensión de la pena al aplicarla (artículo 74, Penal); *quinto*, que siendo la pena imponible presidio interior menor en su grado máximo, se fija la duración de esa pena en tres años; y *sexto*, que junto con la pena principal, deben imponerse á la reo las accesorias correspondientes (artículo 83, Código citado);

3º—La procesada Acuña y su defensor apelaron y la Sala Segunda, por sentencia de las nueve de la mañana del primero de octubre anterior, confirmó el fallo apelado y llamó la atención del Juez del Crimen para que en lo sucesivo cite las leyes en que funde las penas accesorias que imponga;

4º—Los recurrentes, en el memorial en que demandan casación, dicen: No hay en el proceso prueba alguna de que la Acuña sea la autora del hurto en cuestión, pero se encontró en su casa parte del café—dos sacos, y por este motivo, de acuerdo con el artículo 478, Código Penal, se le ha condenado como si fuera autora del delito, á la pena de tres años de presidio descontables en la Casa de Reclusión. Sabido es que la presunción establecida en el citado artículo se desvanece con la justificación de buena conducta y antecedentes de la persona indiciada, y la reo tiene demostrada en autos su probidad en cuanto al manejo y respeto á lo ajeno se refiere y aun cuando aparece que no observa estricta moralidad, ello no se relaciona con la *probidad*, que es lo que la ley quiere que se justifique, interpretándola según su espíritu. Pero en este proceso no había necesidad de justificar la buena conducta de la procesada para desvanecer tal presunción, pues se trata de sacos de café que pesan cada uno más de lo que puede alzar una mujer, y es físicamente imposible que Mercedes Acuña sustrajera los sacos llenos de café y los trasportara á su casa. Uno ó dos hombres, por lo menos, han cometido el delito y la Acuña sólo aparece como encubridora. Las cartas que figuran en la causa evidencian

que un negro Alfredo tomó parte principal en el hecho; es el verdadero autor: en ellas aconseja á la Acuña que diga que no lo conoce ni lo ha visto nunca, pretendiendo con eso evitar que la mirada de los tribunales se fijara en él. La reo tan sólo pudo y puede castigarse como encubridora conforme al artículo 17, inciso 1º, del Código Penal, porque ella recibió en su casa el café hurtado y es de presumirse que se aprovechara de él ó facilitara al delincuente medios para que se aprovechara él mismo. La sentencia recurrida ha apreciado con error la prueba del proceso y violado el inciso 1º del artículo 17 citado no aplicándolo al caso concreto, que está comprendido allí, y ha aplicado indebidamente, por las razones expuestas, los artículos 468, 15 y 478, Código Penal, interpretando éste erróneamente;

5º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que conforme al artículo 478 del Código Penal se presume autor de robo ó hurto á aquel en cuyo poder se encuentra la cosa sustraída, salvo que justifique su legítima adquisición ó que su buena conducta anterior dé mérito para establecer la presunción contraria;

2º—Que en el caso concreto ni la reo ha demostrado que adquirió legalmente los sacos de café encontrados en su casa, ni su conducta la abona para contrariar la presunción del artículo antes citado;

3º—Que no habiéndose justificado ninguno de los dos extremos indicados, no puede la reo rehuir la responsabilidad directa del hecho y está por demás decir que Ricardo Alfredo debe ser tenido como delincuente principal, cuando contra él no existe prueba legal, ni cabe llamar á la Acuña encubridora, porque la ley la presume autora y no aparece en este caso otra persona responsable; y, en consecuencia, no se ha violado el artículo 17 del Código Penal;

4º—Que el Tribunal de Casación no puede en-

trar en el examen de la prueba aducida, porque aunque se dice que ha sido apreciada con error, no se determina si es de hecho ó de derecho, ni se puntualizan los documentos ó actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador, ni se cita ley probatoria como infringida.

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada; y devuélvanse los autos á la Sala de donde proceden, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Blas Prieto.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

CÓRDOBA *v.* RAMÍREZ

(1 p. m.—Diciembre 27.)

En el juicio ordinario establecido ante el señor Juez Civil de la provincia de Heredia, por el señor Manuel Córdoba Muñoz, mayor de edad, jornalero y vecino de esta ciudad, contra el señor Juan Ramírez Quesada, mayor, agricultor y vecino de Heredia, sobre nulidad de una escritura, el apoderado de éste, señor Licenciado Albino Villalobos Barquero, mayor, abogado y del mismo vecindario, ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Primera de Apelaciones. Figura como apoderado del actor el señor Licenciado José Ramón Chavarría Mora, mayor, abogado y vecino de esta ciudad;

Resultando:

1º—El señor Córdoba en su libelo de demanda expone: el catorce de abril de mil ochocientos noventa y tres, el señor Ramírez pidió al Juez Civil de Heredia que le citara para absolver unas posiciones y habiéndolo sido por dos veces, no pudo comparecer por estar imposibilitado con justa causa, y se declararon legalmente absueltas en rebeldía; despachada

ejecución contra él con esa base, se opuso á ella y alegó la nulidad que resultaba de haberse infringido los artículos 835 y 837 del Código Civil, 117 y 276 del de Procedimientos Civiles, nulidad que fué declarada procedente en segunda instancia; el treinta de noviembre del mismo año se dictó sentencia en la ejecución, de la cual apeló, y por no haber presentado el papel necesario en tiempo, para el testimonio, se declaró desierto el recurso; á las seis y media de la tarde del veinte de febrero de mil ochocientos noventa y cuatro, el citado Juez otorgó á favor de Ramírez, ante el Notario Público señor Lorenzo Madrigal, la escritura que la sentencia había mandado otorgar, cuyo testimonio fué llevado al Registro, según consta del asiento cuatro mil seiscientos noventa del tomo cincuenta y cinco del diario; también pidió el ejecutante anotación preventiva de las fincas sobre que recayó la ejecución, lo cual aparece del asiento mil seiscientos quince del mismo tomo del diario; y por lo dicho, demanda al señor Ramírez para que se declare nula la expresada escritura; se ordene la cancelación en el Registro de la Propiedad de los asientos indicados, y le pague las costas personales y procesales, daños y perjuicios;

2º—El demandado negó la anterior demanda y reconvino al actor para que se declare que éste le vendió la finca á que se refiere por la suma de quinientos pesos, valor recibido; y corrido traslado, el demandante contestó negativamente la reconvención;

3º—A las doce del día cuatro de marzo de mil ochocientos noventa y seis, el Juez falló declarando sin lugar la demanda y procedente la reconvención, admitiendo la prueba documental presentada por el demandado, de que habla el considerando tercero, y condenando en las costas procesales del juicio al actor;

4º—Interpuesta apelación por el demandante, la Sala Primera dictó sentencia á las tres de la tarde del doce de mayo del año citado, confirmando el fallo de primera instancia con las costas personales y procesales de ambas instancias á cargo del apelante;

5º—En virtud de recurso de casación interpuesto por la parte actora, esta Sala, en sentencia de la una y cuarenta minutos de la tarde del tres de setiembre del mismo año, declaró con lugar la casación demandada y nula, en consecuencia, la resolución recurrida. Las consideraciones de dicha sentencia son: *primera*, que de los atestados acompañados á la demanda aparece que el auto en que se tuvieron por absueltas las posiciones pedidas al ejecutado Manuel Córdoba Muñoz por Juan Ramírez Quesada, fué declarado nulo, y revocada, en consecuencia, la ejecución despachada, que sólo tenía por base la indicada confesión ficta; *segunda*, que aunque la Sala de instancia afirma que no debe anularse la escritura sin que previamente se declare la nulidad del juicio ejecutivo de donde dimana su otorgamiento, esta doctrina no puede sostenerse, porque las nulidades de un proceso deben resolverse dentro del mismo juicio y no es posible pretender que por vicios de la escritura que consigna un contrato ó del mismo contrato deba anularse el juicio seguido con sujeción á las disposiciones respectivas y por todos los trámites establecidos por la ley, mientras que nada se opone á que en juicio ordinario, que es el marcado por la ley para las contiendas que no tengan un procedimiento especial, se discuta dicha nulidad cuando como en la especie, el contrato reducido á escritura pública, no tiene causa, por haberse anulado la que aparentemente ostentaba, la confesión ficta de que se ha hecho mérito; *tercera*, que tal confesión está expuesta á ser revocada con arreglo á la ley; en tal concepto la acción deducida es procedente, de conformidad con los artículos 633, 690, 803, 835 y 837 del Código Civil, 453, 459 y 461 del de Procedimientos Civiles, y la sentencia de la Sala que la rechaza, infringe las citadas disposiciones y debe por lo tanto ser casada; *cuarta*, que los artículos 16 y 19 de la Constitución no son aplicables al asunto, porque los errores ó defectos de un contrato ó de un acto jurídico pueden rectificarse ó corregirse en juicio contradictorio; y ni la autoridad á quien se propone

la cuestión en forma ordinaria se arroga facultades que la ley no le concede, ni cabe decir que los funcionarios públicos que la tramitan y resuelven traten de sobreponerse por este motivo á la ley, ni nada que se relacione con el artículo 38 ibídem puede alegarse en apoyo de esta discusión, pues todas estas citas se traen violentamente sin que de las disposiciones á que se refieren pueda sacarse argumento en pro de la afirmación de que para la nulidad de la venta consignada en la escritura dicha, sea indispensable nulificar el juicio ejecutivo en que se mandó otorgar; *quinta*, que por lo que respecta á la reconvención hecha por el demandado, sobre ella sólo se ha producido la prueba testimonial, que no es admisible conforme al artículo 752 del Código Civil, por tratarse de un asunto que vale mucho más de doscientos cincuenta pesos; *sexta*, que aunque se ha pretendido que es procedente la prueba de testigos, en virtud de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 757, Código Civil, el principio de prueba por escrito se hace consistir en un documento privado que ni emana directamente de la persona á quien se opone ni está escrito ni firmado ni presentado por ella, ni siquiera consta formalmente que haya estado en su poder; de modo que no llena las exigencias del artículo 758 ibídem, para tenerlo como principio de prueba por escrito, y por lo tanto, la prueba testimonial es inadmisible en este concepto; *sétima*, que, además, el documento referido es puramente privado, no está reconocido ni tenido legalmente como tal y no fué presentado junto con la reconvención, como debía haberlo sido por ser su principal comprobante, y su admisión con posterioridad no está comprendida en ninguno de los cuatro casos que establece el artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles, para tenerlo por eficaz y admisible como prueba complementaria, no obstante la impugnación de la parte contraria; y *octava*, que por todo lo expuesto, en la resolución de la contrademanda se han violado igualmente los artículos 752, 757 y 758, Código Ci-

vil, 203 y 204 del de Procedimientos Civiles, yl a sentencia de la Sala á este respecto también debe ser casada;

6º—Devueltos los autos al Tribunal de instancia para que dictase nueva sentencia, el demandado presentó un documento privado en que consta que la señora Guillerma Muñoz, autorizada por su marido y como madre y tutriz legítima de Manuel Córdoba, vendió á Ramírez el terreno en litigio desde el quince de febrero de mil ochocientos ochenta y siete, comprometiéndose á otorgarle la correspondiente escritura de venta dentro de tres años á contar de aquella fecha, garantizándola al efecto como fiador el señor General Joaquín Gutiérrez Córdoba, mayor, agricultor y vecino de Heredia; y pidió á la vez que se citara como garantes suyos á los señores Gutiérrez y Muñoz;

7º—El señor Gutiérrez contestó la audiencia que se le corrió de la solicitud anterior, diciendo que la citación de garantía era improcedente por extemporánea y que en tal virtud pedía se rechazara; y acusada rebeldía á la señora Muñoz, se reservó para sentencia la resolución del incidente de garantía;

8º—La misma parte demandada solicitó confesión del actor y de los señores Muñoz y Gutiérrez, recibiéndose sólo la de éste, quien dice ser cierto el contenido del documento privado y auténtica la firma que en él aparece; y en cuanto á los dos primeros se tuvo por renunciada dicha prueba por haberlo así pedido el apoderado del demandante, alegando abandono de ella por más de cinco meses;

9º—Por sentencia de las dos y media de la tarde del trece de agosto de este año, la Sala Primera daclaró con lugar la demanda y sin lugar la reconvención; nula la escritura otorgada á favor del demandado por el Juez Civil de Heredia; inadmisible el documento privado presentado por el demandado é improcedente la citación de garantía hecha á última hora; mandó cancelar en el Registro Público los asientos cuatro mil seiscientos noventa y mil seiscientos quince,

practicados en el tomo cincuenta y cinco del diario; y condenó al demandado en las costas procesales del juicio. Consideró para ello dicho Tribunal: *primero*, que de acuerdo con la ley de 26 de mayo de 1892, la Sala debe fallar de conformidad con las conclusiones del Tribunal de Casación y en esa virtud se está en el caso de declarar con lugar la demanda y sin lugar la reconvención; *segundo*, que en cuanto á la citación de garantía, que ha sido negada por el General Gutiérrez y sobre la cual no ha contestado la señora Muñoz, debe declararse improcedente con arreglo al artículo 352 del Código de Procedimientos Civiles; y *tercero*, que en cuanto al documento es inadmisible, porque si bien está reconocido por el señor Gutiérrez, no lo ha sido por parte de la señora Muñoz, que es la principal obligada, pues la prueba confesional se declaró renunciada en auto de la una de la tarde del veintiséis de junio último, en atención á que el interesado no había activado su despacho;

10º—El recurrente alega: I, violación del artículo 979, Código de Procedimientos Civiles, adicionado por el artículo 2º de la ley número quince de veintiséis de mayo de mil ochocientos noventa y dos, porque el precepto legal de que "la apreciación jurídica que haya servido de base para decretar la nulidad, obliga en el caso concreto", no tiene fuerza alguna en el presente asunto, desde luego que ha habido un cambio notable en los elementos constitutivos de la prueba que demuestra que es del todo justa la acción contenida en la contrademanda. En efecto, la Sala de Casación anuló la primera sentencia que dictó la Sala de Apelaciones, porque consideró inadmisible la prueba testimonial por no existir un principio de prueba por escrito que hiciera aceptable la de testigos; pero ya ese motivo ha desaparecido hoy completamente, siendo así que en los autos obra de una manera legal, no sólo el principio de prueba por escrito que la Casación echaba de menos, sino un documento que demuestra patentemente la existencia del contrato que dió origen al pleito. De modo que ya la Sala de ins-

tancia al fallar por segunda vez el asunto no tenía obligación de ceñirse á lo resuelto por el superior, sino tomar en cuenta el referido documento junto con las demás pruebas recibidas en el proceso y decidir si existe ó no el contrato á que se refiere la cuestión, haciendo completa abstracción de la sentencia de la Sala de Casación, que al dictarla no tuvo ni podía tener en cuenta el documento dicho, presentado con posterioridad; II, violación del artículo 352, Código citado, porque la señora Guillerma Muñoz, citada como garante del demandado, no negó en su oportunidad su obligación de garantía como tampoco la negó el General señor Joaquín Gutiérrez Córdoba, si se exceptúa lo que este dijo, en cuanto á que en su concepto era extemporánea la citación, pretensión que debió haberse rechazado por la Sala en acatamiento á lo dispuesto en el artículo 358 ibídem, que de una manera clara da á entender que la citación de garantía puede hacerse en cualquier estado del asunto, mientras no haya una sentencia ejecutoria que le ponga término, que es lo que ha sucedido en este caso. El General Gutiérrez reconoció judicialmente el documento en que consta la garantía que él prestó para seguridad de Ramírez, y la señora Muñoz fué declarada rebelde sobre el particular, por no haber contestado oportunamente la audiencia que se le confirió; resulta, pues, que el Tribunal de instancia ha infringido, al rechazar la solicitud de citación á los garantes, no sólo el citado artículo 352 sino también el mencionado 358, porque éste permite hacer la citación hasta tanto no haya sentencia firme; III, violación é inobservancia del dicho artículo 358, pues no debe tomarse en cuenta el hecho de que la citación de garantía haya sido pedida *á última hora*, porque la verdad del caso es que la citación de garantía fué pedida oportunamente; y IV, violación del artículo 208, Código de Procedimientos Civiles, porque la Sala debió haber considerado como reconocido por los garantes, el documento privado que se presentó con la solicitud de citación, puesto que no fué oportunamente rechazado

por la señora Muñoz y si fué reconocido en forma legal por el General Gutiérrez; y caso de no haber sucedido así, debió haberse abierto á pruebas el incidente, como lo previene el artículo 209 ibídem;

11º—En los procedimientos se han observado las formalidades de ley; y

Considerando:

1º—Que el artículo 979 del Código de Procedimientos Civiles, adicionado por el 2º de la ley de 26 de mayo de 1892, no ha sido violado por la Sala sentenciadora, porque casada la sentencia de instancia anterior, aquel Tribunal debió fallar con arreglo á las conclusiones de la casación sin recibir nuevas pruebas ni tramitar incidente de ninguna especie, puesto que la discusión concluyó una vez terminada la vista previa á la sentencia casada, no teniendo las partes, aun en el caso de que el Tribunal después de la vista crea conveniente ordenar alguna deligencia ó prueba para mejor proveer, otra intervención que la que les conceda el Tribunal que la ordene (Artículo 101 del Código citado);

2º—Que la Sala de Apelaciones si bien por práctica, para pronunciar el nuevo fallo, ha acostumbrado señalar previamente día para la vista en los asuntos que recibe del Tribunal de Casación con sentencia que declara una nulidad de fondo, ese trámite no está determinado expresamente por la ley y ha quedado desautorizado por la de 19 de agosto del corriente año, que atribuye á este Tribunal el deber de fallar el objeto del pleito con arreglo á lo que exigen las leyes quebrantadas en la sentencia recurrida, á continuación de la de nulidad *y sin nueva vista*, lo cual indica claramente que se estima concluído el debate desde que se pronuncia la sentencia de segunda instancia que motiva el recurso de casación;

3º—Que admitiendo por hipótesis que la presentación de un documento ó la secuela de un incidente fuera admisible en el estado del juicio en referencia, el promovido en el caso concreto para dar entrada al

documento de que se hace mérito, es del todo ineficaz. La sentencia de casación declaró inaceptable el documento tenido como principio de prueba por escrito por la sentencia de instancia, en virtud de no emanar directamente del señor Córdoba, ni estar escrito ni firmado ni presentado por él, ni constar siquiera que hubiera estado en su poder, y el de venta que se ha acompañado al incidente de garantía después de casada la sentencia de instancia, es también inadmisible porque se ha presentado fuera de los casos en que la ley lo permite, después de la demanda y contestación y cuando está abierta la discusión con arreglo al artículo 203 del Código de Procedimientos Civiles, y porque el incidente se ha promovido fuera del tiempo fijado por el capítulo XVI, título II, libro II, Código ibídem, no habiendo sido dicho documento debidamente reconocido por el verdadero obligado, ni por la madre de éste, señora Guillerma Muñoz, que lo otorgó diciéndose tutriz de Córdoba, sin que aparezca justificada su personería, ni la legalidad con que procediera en la venta del inmueble;

Que por los motivos indicados, no se han violado los artículos 208, 209, 352 y 358, Código últimamente citado, y debe declararse improcedente la casación pedida;

Por tanto, y de acuerdo con los artículos 980 y 983 del Código de Procedimientos Civiles, declárase sin lugar la casación demandada, con costas á cargo del recurrente; y devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia, para los efectos de ley.—Manuel V. Jiménez.—Ramón Loría.—A. Alvarado.—José Astúa Aguilar.—Blas Prieto.—Ante mí,—Alfonso Jiménez R.

INDICE DE CASOS

CIVILES

	Páginas
Acosta *v.* Acosta	167
Alvarado *v.* Guevara	55
Andrews *v.* Brown	211
Araya *v.* el Fisco	267
Argüello *v.* Compañía de Luz Eléctrica	332
Badilla *v.* Chavarría y Ferreto	37
Béeche *v.* Registrador	258
Bolandi *v.* Rojas	107
Brenes *v.* Bonilla y Monge	281
Carvajal *v.* Camacho	376
Cascante *v.* Cascante	369
Castro *v.* Registrador	76
" " "	420
Castro y Sandí *v.* Castro	164
Centeno *v.* Urbina	146
Córdoba *v.* Ramírez	430
Chaves *v.* Chaves y Conejo	204
Fernández *v.* Camacho	413
García *v.* Quesada	154
Gólcher *v.* Palacios	189
González *v.* Alfaro	353
Guevara *v.* Muñiz	51
Gurdián *v.* Quesada	222
Hurtado *v.* el Fisco	361
Junta de Educación *v.* Municipalidad de San José	79
Marín y Ramírez *v.* Marín	121
Monge *v.* Araya y Rojas	301
Morales *v.* Porras y Jiménez	175
Muñoz *v.* Muñoz	384
Muñoz *v.* Sobrado	171
Orozco *v.* Orozco	200
Ramírez *v.* Supremo Gobierno	294
Rey *v.* Montes de Oca	60
Rojas y Rojas *v.* Soto	291
Saborío *v.* Cascante	134
Salazar *v.* Monestel y otro	402
Salazar *v.* Salazar	185
Serrano *v.* Hernández	311

	Páginas
Tapia *v.* Roig	140
,, ,,	285
Vargas *v.* Vargas	315
Vásquez *v.* Pardo	324
Zúñiga *v.* Monge	392

CRIMINALES

Aguilera Portilla	3
Alvarado *v.* Machado	252
Angulo Herrera	97
Arce	8
Barboza Chavarría	319
Boniche y Brenes *v.* Centeno	243
Brenes Jiménez	82
Brown y Acuña	426
Calderón Calderón	239
Calvo Molina	278
Castro Díaz	271
Cedeño Carmona	66
Corrales Valverde	409
Chavarría y otros	398
Chaves Agüero	18
Fernández Quirós	35
Fonseca y Solano	69
García *v.* Cambronero	28
Granados Carvajal	423
Gutiérrez Pérez	380
Guzmán Salazar	365
Harris	93
Hidalgo Chaves	119
Jiménez	102
Lobo Chaverri	21
Matamoros	160
Muñoz Quesada	32
Obando Caballero	235
Otárola Martínez	220
Pereira Cabezas	13
Ramos Delgado	232
Roldán Campos	130
Sanabria *v.* Poveda	262
Sinfontes	275
Ulloa Segura	349
Vargas Morera	193
Vargas y Portugués	25
Villalobos y González	306

SUMARIO

PARTE CIVIL

		Páginas
ABANDONO	—voluntario y malicioso..— Págs. 107 y	185
ACCIÓN.	..... Pág. 211, 301 y	369
,,	—hipotecaria	222
ADULTERIO	.....	107
AJUSTE	—de obras	146
ALBACEA	..... Pág. 315, 402 y	413
AVALÚO	—de cosas incorporales.....	211
BIENES	—gananciales .....Pág. 51 y	392
,,	—parafernales	51
CAPACIDAD	—jurídica (leyes que la rigen)	258
,,	—para obligarse	392
CARTAS	.....	107
CASACIÓN	—(efectos de la sentencia que la declara).....	430
CAUSA	—de una obligación.-Pág. 37, 175 y	301
CERTIFICACIÓN	—de piezas ó expedientes	175
CESIÓN	—de créditos.	413
CONCUBINATO	—escandaloso .....Pág. 55 y	107
CONDICIÓN	—resolutoria .....Pág. 134 y	376
CONFESIÓN	—judicial.—Págs. 37, 107, 146, 185, 211, 315 y.....	376
CONGRUENCIA	—de una sentencia.....	175
CONTRATO	—(sus efectos).....	37
,,	—bilateral..... Pág. 134 y	376
COSA JUZGADA	.....	37
COSTAS	Págs. 55, 107, 154, 171, 291, 369 y	402
CRÉDITOS	—contra una sucesión.....	402
CUASICONTRATO	.....Pág. 211 y	384

Páginas

CURADOR	—de una insolvencia	281
DACIÓN EN PAGO....	.....	324
DAÑOS Y PERJUICIOS	.....Págs. 140, 154 y	294
DENUNCIANTE	—de terrenos baldíos	60
DENUNCIO	— ,, ,, ,, ...	361
DEPOSITARIO	....	140
DEPÓSITO	....	140
DILIGENCIAS	—para mejor proveer.....	384
DIVORCIO	..... Págs. 55, 107 y	189
DOCUMENTOS	—á la orden.....	413
,,	—auténticos.....	315
,,	—(presentación de).— Págs. 175, 369 y	420
,,	—privados.—.... Pág. 107, 222 y	413
,,	—públicos	37
DOLO	....	154
DOMINIO	....	294
DONACIÓN	....	324
EMBARGO	....	140
ENDOSO	....	413
ESCRITURA	— adicional	37
,,	—pública	376
EXCEPCIÓN	—perentoria.... .....Pág. 200 y	211
FALTAS	—cometidas en el procedimiento..	211
FIANZA	—de costas	332
HABILITACIÓN	—de día y hora para actuaciones..	211
HECHOS	—puros y simples	55
HERENCIA	—vacante	79
HIPOTECA	....	222
IGUALDAD	—ante la ley	294
IMPUTACIÓN	—de pagos	146
INDEMNIZACIÓN	—por causa de expropiación	267
INSCRIPCIÓN	—(denegación de). Págs. 76, 258 y	420
INSOLVENCIA	....Pág. 281 y	392
INSTITUCIÓN	—de heredero	121
INTERRUPCIÓN	—de la prescripción negativa	222
JACTANCIA	....	167
JUNTAS	—de educación.....	79
LEGISLACIÓN	—anterior á 1888.....	37
MANDATARIO	—general	258
MANDATO	....	258
MATRIMONIO	—(sus efectos)	185
MEDIANERÍA	....	311
MUNICIPIO	....	79
NULIDAD	—absoluta de un acto ó contrato 37, 175 y	402
,,	—de procedimientos	402
,,	—de una cláusula testamentaria ..	121

Páginas

PAGO .....Pág. 146 y 222
PERSONALIDAD .....Pág. 37 y 301
POSEEDOR —de buena fe 154
POSESIÓN .....Pág. 353 y 369
" —(justificación de la)..... 167
PRESCRIPCIÓN —negativa— Págs. 200, 222, 384 y 413
" —positiva..... Págs. 200, 324 y 353
" —(renuncia de la..... 211
PRESUNCIONES 294
PRINCIPIO —de prueba por escrito..... 146
PROTOCOLIZACIÓN—de documentos 76
PRUEBA —(ampliación del término probatorio)..... 332
" —(apertura á pruebas en 2ª instancia) 189
" —(apreciación de la) Pág. 392 y 413
" —(obligación de probar) 222
" —pericial.—Págs. 107, 140, 146, 211 y 384
" —testimonial.—Págs. 55, 107, 146, 324 y..... 384
RECONOCIMIENTO—de documentos.— Págs. 107, 402 y..... 413
RECURSO —de casación (qué puede ser objeto de él)..... 60
" —de casación (adhesión á este recurso)..... 291
" —de casación (ampliación).—Págs. 37 y..... 175
" —de casación (procedencia del mismo).—Págs. 164, 285 y..... 311
" —de casación por error en la apreciación de la prueba.— Págs. 55, 107, 175, 294, 311 y..... 315
" —de casación por violación de ley en el procedimiento.—Págs. 200, 281 y..... 413
REGISTRO —público de personas..... 258
REIVINDICACIÓN 154
SALARIOS 384
SENTENCIA .....Págs. 204, 211 y 267
SEPARACIÓN —de cuerpos..... 185
SERVICIOS —domésticos.....Pág. 211 y 384
" —personales 384
SERVIDUMBRES—discontinuas..... 353
SOCIEDAD —conyugal..... 51
SOLARES —en Limón (concesiones de) 324
SUBASTA 60
SUSTITUCIÓN —de heredero..... 121

Páginas

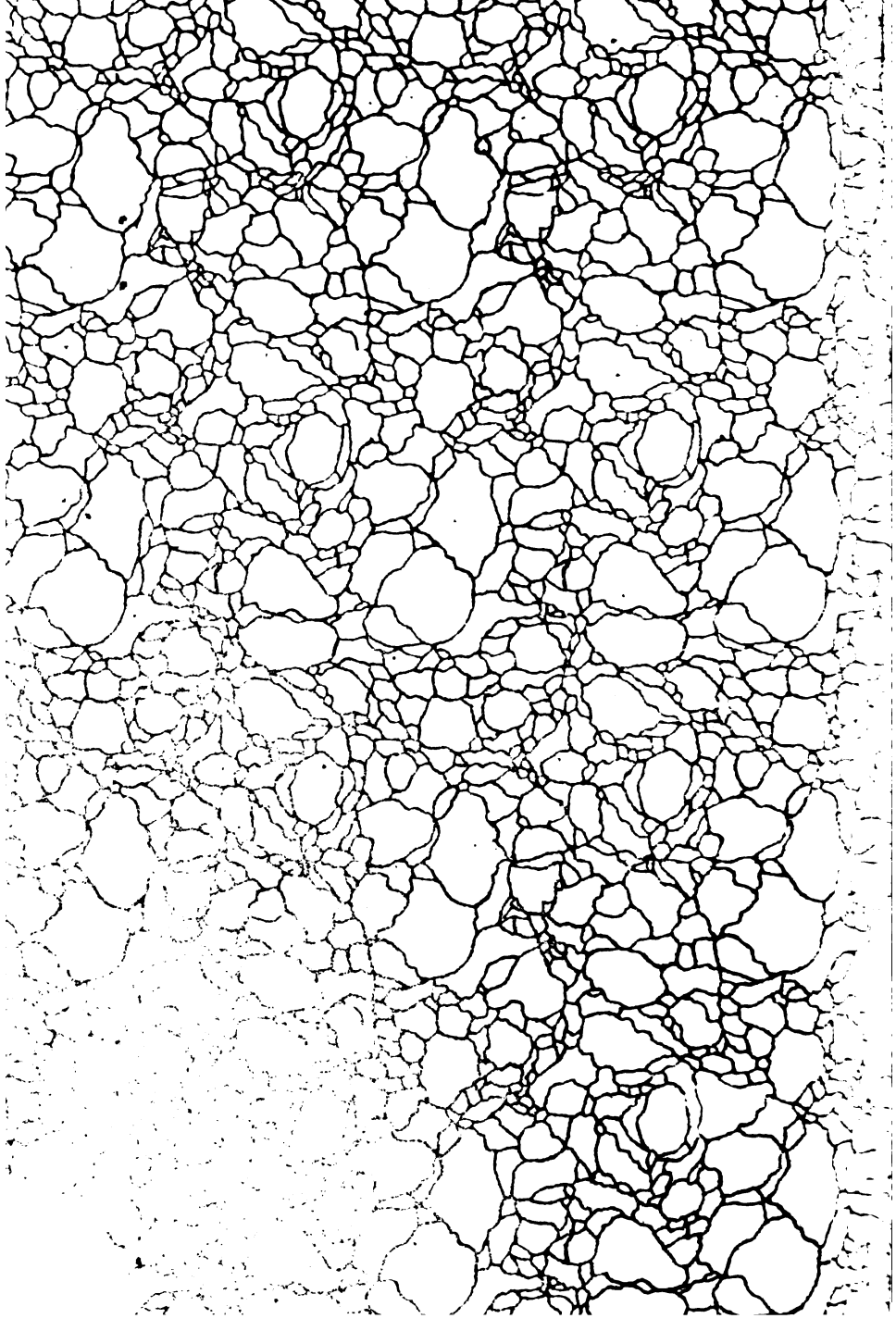
SUSTITUCIÓN —de un mandato— Págs. 134, 258 y 420
TEMERIDAD 171
TERCERO 369
TÉRMINO —probatorio..... 332
TESTIMONIO —de piezas..... 146
TÍTULO —posesorio..... 200
TRANSACCIÓN 37
VENTA —(escritura pública de)..... 376
" —de tierras baldías 60
VISTA —de los negocios en 2ª instancia . 430

PARTE CRIMINAL

AGUARDIENTE —(depósito de). —Págs. 13, 21, 102 y 239
" —(expendio de).—Págs. 32, 271 y 378
" —(fabricación).....Págs. 18 y 102
ALEVOSÍA .....Pág. 3 y 82
AUTOPSIA 235
AUTOR —de un delito..... 426
CASACIÓN —por infracción de ley 319
CIRCUNSTANCIAS—eximentes..... Pág. 3 y 82
" —atenuantes. — Págs. 3, 35, 66, 69, 97, 193, 319, 348 y 380
" —agravantes. —Págs. 3, 66, 82, 348 y..... 380
COAUTOR 69
CONDUCTA irreprochable 97
CONFESIÓN —judicial (su valor)..... Pág. 8 y 21
" —con cargos..... 25
" —sincera.....Pág. 82 y 193
CUASIDELITO 235
DEFENSA - justa.....Págs. 8, 193 y 252
DEFRAUDACIÓN 160
DELITO —(cuerpo del).—Págs. 18, 21, 32, 93, 275 y..... 278
DESPRECIO —de la autoridad..... 380
DISCERNIMIENTO—suficiente..... 119
EMBRIAGUEZ .....Pág. 66 y 232
EMPLAZAMIENTO —(falta de) 97
ENCUBRIDOR —de un delito..... 426
ESTAFA ..... Págs. 69, 93 y 423
ESTÍMULOS —muy poderosos.— Págs. 82, 319, 348 y..... 380
EXHUMACIÓN —..... 235
FALSIFICACIÓN—..... 69
FIRMA —(falta de la firma de un declarante) 130

Páginas

FUERZA	—irresistible	82
FUGA	.....	25
HOMICIDIO	—Págs. 3, 8, 82, 119, 193, 235, 306, 319, 348 y.....	380
HURTO	.....Pág. 28 y	426
INDEFENSIÓN	.....Pág. 25 y	97
INDICIOS	..... Pág. 8 y	13
INFORMACIÓN	—extrajudicial	243
INTENCIÓN	—(falta de intención de causar el mal producido).—Págs. 82, 193 y	348
JURADO	—(competencia de este Tribunal). Págs. 3, 28, 82, 252 y.....	306
,,	—(instalación de éste)	409
,,	—(sorteo de los Jurados)	130
LESIONES	—Págs. 35, 66, 97, 220, 232, 252, 365, 398 y.....	409
NOCHE	—la (como circunstancia agravante)	82
NULIDAD	.....	409
PENA	—(aplicación de la).—Págs. 35, 66, 69, 82, 220, 232, 235, 348 y	380
PERJURIO	.....	243
PREMEDITACIÓN	.....Pág. 82 y	319
PRESENTACIÓN	—espontánea de un reo	319
PROVOCACIÓN	—inmediata y proporcionada. — Págs. 82, 97 y	380
PRUEBA	—(apreciación de la).—Págs. 193, 278, 348, 365, 398, 423 y	426
,,	—testimonial. — Págs. 243, 252 y	271
,,	—pericial.....	21
RECURSO	—de casación por error en la apreciación de la prueba.—Págs. 32, 69, 243, 252, 271, 306 y.....	380
,,	—de casación por quebrantamiento de ley en el procedimiento ..	239
REPARACIÓN	—del mal causado con un delito ..	193
ROBO	..... Págs. 25, 130, 160 y	275
SOBRESEIMIENTO	.....Pág. 21 y	119
SUPERIORIDAD	—de armas..... .Págs. 82, 319 y	348
VINDICACIÓN	—próxima de una ofensa. —Pág. 35 y	82
VISTA	—de un negocio en 2ª instancia ..	97
VOLUNTAD	—de cometer un delito.—Págs. 93, 193 y.....	235



Stanford Law Library
3 6105 062 749 630